COMMENTARII JOHANNIS HARPPRECHTI, IC. ET ANTECESSORIS IN FLORENTISSIMA...

Johann Harprecht, Giovanni Battista Coccini

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
10 S
22

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

29.5.18.
29
6
18
13.9.M.16

Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Commentarii

JOHANNIS HARPPRECHTI,

IC. ET ANTECESSORIS IN FLORENTISSIMA Tubingenſi Academiâ Ordinarii:

I.	DE	*OBLIGATIONIBUS.*
II.		*MUTUO.*
III.		*INDEBITO.*
IV.		*COMMODATO.*
V.		*DEPOSITO.*
VI.		*PIGNORE.*

PLANAM ATQUE DILUCIDAM TIT. XIV. ET XV. LIBRI III. Inſtitutionum Imperialium interpretationem continentes.

CUM INDICE AUCTORUM ET Rerum memorabilium ſatis locuplete.

Ex Legato Ill.mi Coccini

TUBINGÆ,

Typis Johan-Alexandri Cellii,

ANNO M. DC. XV.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

IMAGO

Nobilis, Ampliſſimi, & Conſultiſſimi Viri:

DN. JOHAN. HARPPRECHTI, JC. ET IN Inclyta Tubingenſi Academia Anteceſſoris celebratiſſimi, &c. Anno Ætatis 55.



Nobilis HARPPRECHTI facies eſt illa JOHANNIS:
Dona ſedingenii publica Scripta probant.

Digitized by Google

REVERENDA ADMODUM ET PRAELUSTRI GENEROSÆ NOBILITATIS PROSAPIA, OMNIBUSque ſyncera pietatis, eruditionis & virtutis præclariſſima dotibus, ſpectatiſſimis Juvenibus:

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

DN. IERONYMO

Brand ab Arnſtedt / Cathedralis Eccleſiæ Halberſtadenſis Canonico, Vice-Domino & Archidiacono:

DN. FRIDERICO-

CHRISTOPHORO: & DN. HENNINGIO-LEVINO, ab Arnſtedt / rc.

Fratribus Germanis: Fautoribus & Amicis ſuis ſingulariter atatèmq; amandis,

S. P. D.

TANTA EST, JUVENES Nobiliſſimi, tamq; delicata ingenii humani moroſitas: ut, ſi quid quotidianum & vulgatum videatur,

confeſtim vileſcat : adeò, ut etiam præpotentis DEI miracula, & Naturæ opera, & hominum actiones apprimè laudabiles, aſsiduitate in faſtidium abeant, & hominibus delicatulis magis magiſq́; ſordeſcant. Sol viſibile miraculum Orbis (admirabile opus Excelſi) ortu ſuo quotidie annunciat diem : ſed quia inveteratum, vileſcit. Neccarus perpetuo aquarum decurſu prioribus decedentibus novas ſubinde ſuperinducit : ſed quia indies ante oculos eſt, ſordeſcit. Lectiones & ſtudia Academica ſingulis recurrunt continuanda diebus : ſed quia tam frequentia, apud multos frigeſcunt.

Verùm enimverò quantò magis uſitata illa & quotidiana vileſcunt : tantò magis in id elaborandum eſt : ut quotidie non modò dies & horas, ſed & ſingula horarum momenta benè collocemus; & ea, quæ quotidiana ſunt, pleniùs attingamus, monente Paulo, inſigni Juriſconſulto. Nulla autem ferè juris, quantumvis ampli, materia exiſtimatur frequentior, nulla uſitatior Obligationibus & Contractibus realibus. Vix enim aquâ, vix igne, crebriùs & pluribus in lo-

cis

Digitized by Google

cis mortales uti, quàm iſtis Contractibus, in confeſſo eſt. Siquidem nullus propemodum, in populoſis præſertim, & variis negociationibus deditis Civitatibus, labitur dies; quo homines indigentes non mutuam petant, accipiantq́ pecuniam: quo non de indebiti ſolutione diſceptent: quo non commodatum contrahant: quo res ſuas apud alios non deponant: quo denique pignore ſibi, vel hypothecâ, in crediti ſecuritatem, non proſpiciant.

Eapropter utilem omnino, peneq́ neceſſarium laborem me ſuſcipere cenſui: ſi quotidianam illam, uſuq́ frequentiſſimam Contractuum realium materiam pinguiore ſtylo pertractarem: quæſtiones difficiles & perplexas, hinc inde occurrentes, pro ingenii viribus reſolverem: adeoq́ hac etiam in parte tum legum ſtudio addictæ Juventuti in Academiis; tum aliis, in foro & Curiis cauſas tractantibus, qualicunque meâ opellâ commodè inſervirem.

Vobis autem, Juvenes nobiliſſimi, lectiſſimiq́, Fautores & Amici exoptatiſſimi, hunc de Obligationibus & realibus Contractibus *Com-*

mentarium, ocii mei, negocia inter Academica fructum, horis ſucciſivis decerptum, ob cauſas, opinione meâ, ſatis urgentes offerre & conſecrare volui. Vos namque eſtis; vos, inquam, eſtis, in quorum generoſos animos, & mitiſſimus ille DEUS, *& nobiliſſimi Domini Parentes fœcundiſſima virtutũ optimarum germina inſeminârunt. Quanquam enim* ſumma *ſit apud Deum* nobilitas, *Hieronymi calculo;* virtutibus eſſe clarum: *experientia tamen ipſa ſatis ſuperq; docet, occultam quandam vim, & latentia generoſæ indolis ſemina non rarò à Parentibus in liberos transſplantari. Veſtro ſit res plana exemplo egregio & memorabili. Patrem habuiſtis reverendiſſimum quondam, nobiliſſimum, ſtrenuum & magnificum Virum, Dominum* FRIDERICUM *ab* Arnſtedt/ *primariæ Archiepiſcopalis Eccleſiæ Magdeburgenſis Canonicum, &c. piæ recordationis. Qui dum erat in vivis: religioſæ pietatis, ſinceræ fidei, exquiſiti judicii, ſummæ ſapientiæ, omniſq; præcellentis virtutis vivum fuit exemplar. Nunc inter beatos agens, ſui apud Suos reliquit deſiderium inexplebile, memoriam in benedictione, & ſpeculum electro lucidius*

Digitized by Google

cidius; in quo vos Filii florentiſſimi, paternarum virtutum æmuli, ſatis luculenter videtis, quod in omni vita ſtrenuè exprimatis ac imitimini. Ex hac generoſa Cedro vos enati, eſtis rami æquè generoſi, æquè floridi, æquè frugiferi. Nam licèt adhuc veſtra ſit meſſis in herbâ, & ſtudium in flore: tantam tamen inclytâ noſtrâ in Academiâ ſecuturæ opimæ meſſis & fertilitatis ſpem de vobis feciſtis; ut nemo dubitet, ramos Arborem & bonitate ingenuâ, & exoptatis ſtudiorum ſucceſſibus, ceu fructibus, aliquando æquaturos. Nec ſpecimina deſunt. Etenim ex quo uberioris ingenii cultûs causâ nobiſcum commoramini: præter indefeſſum ſolidæ pietatis & ſinceritatis in fide, innocentiæq́ & integritatis in vitâ, moribuſq́ ſtudium, ad tantum eruditionis gradum aſcendiſtis; ut de rebus utiliſſimis, & Ethicis & Politicis, publicè magnâ cum laude diſſertantes, ad meridiem teſtatum feceritis: non tres *modò tribus in nobiliſſimæ veſtræ Triados animis, ſed omnes in uno quovis veſtrûm* Gratias & GRATIARUM *Choros cum omnibus ſuis* χαρίσμασι *ſedem ſuam fixiſſe.* Teſtes *hujus rei in publicum* TRES *prodierunt litera-*

ti,

ti, γυμνάσματα *Ethica*, *de* FORTITUDINE, & TEMPERANTIA.

Cùmque animi generoſi & ad palmæ honores curſuri non ſit, in his inferioribus ſubſiſtere ſubſelliis; ſed, fortunante DEO, *ad ſublimiora pulpita aſpirare: vos etiam, Juvenes florentiſſimi, ad majora nati & educati, ex Ariſtoteléo* VIRTUTIS & HONORIS, FORTITUDINIS & TEMPERANTIÆ *Templo, in Auguſtum illud* IUSTITIÆ *Sacrarium feliciter tranſiiſtis: & meas hactenus in Juſtinianéas Inſtitutiones prælectas Commentationes diligentiâ & alacritate ſummè laudabili excepiſtis. Quo in ſtudii genere, vel Oceano potiùs transfretando, Nauclerus vobis & Cynoſura eſt Clariſſimus ille Juriſconſultus*, HENRICUS MOLLENBECIUS, *morum ac ſtudiorum veſtrorum Moderator ſolertiſſimus, Fautor & Amicus meus deſideratiſſimus: cujus in omnibus officii commendati partibus exequendis major eſt* ἀκρίβεια, *dexteritas & fides, quàm ut meâ vel poſſit, vel debeat teſtificatione ampliùs innoteſcere.*

Veſtro

Digitized by Google

Commentarius

IOHANNIS HARPPRECHTI, JC. ET ANTECESSORIS IN PRÆLUSTRI ACAdemiâ Tubingenſi Ordinarii:

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

IN TITULUM LIBRI III. INSTITUT. D. IMP. JUSTINIANI XIV. DE OBLIGATIONIBUS; & Tit. proximè ſequentem.

Principium Tituli.

N*Unc tranſeamus ad obligationes. Obligatio eſt juris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicujus rei ſolvendæ, ſecundùm noſtræ civitatis jura.*

SUMMARIA.

1. Continuatio hujus tituli ad præcedentes.
2. Obligationes an rectè ad res referantur.
3. Obligatio eſt mater actionis.
4. Ex obligatione, & ex dominio qualis actio naſcatur.
5. Omnis rerum tractatio à definitione proficiſci debet.
6. Obligationis definitio, ejuſque explicatio.

Digitized by Google

7. Bona definitio conſtat ex genere & differentiâ.
8. Obligatio quale vinculum.
9. Creditor quis, quis item debitor appelletur.
10. Debitum vel in dando, vel faciendo conſiſtit.
11. Dare & facere in jure opponuntur.
12. Obligationum ſubſtantia in quo ſit poſita.
13. Differentia inter acquiſitionem & obligationem.
14. Obligatio ex aliena voluntate pendens, non eſt obligatio.
15. Sententia l. ſub hac conditione. 8. ff de obligat. & act.
16. Initio quod vitioſum eſt, tractu temporis convaleſcere nequit.
17. Alienatio fundi dotalis à marito facta, quatenus valeat.
18. Explicatio l. centeſimis. 46. §. 2. ff. de verb. obligat.
19. Rei verbum generaliter accipiendum.
20. Solutio rei quomodo fieri debeat.
21. Emptor quatenus venditorem habeat obſtrictum ad rem venditam tradendam.
22. Aliud pro alio creditori invito ſolvi non poteſt.
23. Particularis ſolutio non admittenda.
24. Obligationis definitio de qua obligatione ſit accipienda.
25. Obligatio alia civilis ſive propria, alia naturalis & impropria.
26. Quæ ſit inter utramque differentia.
27. Exempla naturalis obligationis.
28. Intellectus l. naturales. 10. ff. de obligat. & act. item l. fidejuſſor. 16. §. naturales. ff. de fidejuſſor.
29. Naturalis obligationis effectus.
30. Definitio, rei definitæ ſubſtantiam non complectens, vitioſa.
31. Actio quomodo definiatur.
32. Definitio, quæ non poteſt converti cum ſuo definito, mala.
33. Res non ſecundùm varietatem accidentium definienda.
34. Definitio bona non egreditur ſuum definitum.
35. In definitione nullum verbum debet eſſe ſuperfluum.
36. Quæ juris ſunt, incorporalia dicuntur.

Con-

Digitized by Google

CONTINUATIO HUJUS TI- 1
tuli dependet ex ſecundo titulo libri ſecundi. Ibi enim Divus Juſtinianus Imp. quaſdam res corporales, quaſdam verò incorporales eſſe, ut ſervitutes, hereditates, & obligationes, diſertè docuit. Explicatâ itaque hactenus abundè ſatis ſervitutum ac hereditatum doctrinâ: reliquum eſt, ut & de obligationum materiâ, & utili & frequenti, ſermo inſtituatur. Atque ex ſuccinctâ hac ordinis demonſtra- 2
tione ad oculum liquet: erroneam eorum eſſe ſententiam, qui obligationes non ad res, ſed vel ad perſonas, *Loriot. de jur. art. tract. 17. de pact. axiom. 2. Vultejus hic num. 8. & lib. 1. diſceptat. Scholaſt. cap. 4. & 16. & lib. 1. Juriſpr. Rom. cap. 26.* vel ad actiones, *Theophilus, Accurſius, Nicaſius, Angelus, Portius, Ricciardus, & alii in hoc princip.* referunt, hac potiſſimùm rationi moti; quòd obligatio ſit mater actionis. *l. licèt in popula* 3
ribus. 42. §. ea obligatio. 2. ff. de procuratorib. Etenim ex hac ratione ſequeretur: ea etiam, quæ *lib. 1. & toto lib. 2.* tractantur, actionibus annumeranda eſſe: quippe cùm & matrimonium, & tutela, *de quibus in libr. 1.* & dominium, *de quo in lib. 2. & 3. uſque ad hunc tit. agitur*, mater actionis non inſcitè dicatur. Nam quemadmodum ex obligatione actio in per- 4
ſonam; ita ex dominio actio in rem naſcitur. *§ 1. infr. de actionib.* Sed & minimè ſequitur: ex obligatione eſt actio in perſonam: igitur eſt jus perſonæ. Longè ſiquidem aliâ ratione dicitur actio in perſonam, aliâ jus perſonæ. Hoc enim ſtatum & conditionem perſonæ denotat: illa autem verba *in perſonam* circumſtantiam, non ſtatum, ſignificant, *ut explicatum eſt uberiùs ſupr. ad tit. de reb. corporalib. & incorp. n. 35. cum ſeqq. & quoque tradunt D. Arumæus Exercit. Juſtin. 12. theſ. 2. & 3. Jacob. Schegk. in delibatis jur. Diſput. 15. theſ. 1. & ſeqq. Reinerus Bachovius lib. 1. Diſputat. Miſcell. cap. 2. Forſter. junior Diſp. 2. ad Inſtitut. theſ. 1. Tobias Nonius hic in rubr. num. 15. Wegner.*

 Diſput. 10.

Diſputat. 10. *theſ*. 1. *ad lit. a. Gœdd. de contrah. & committ. ſtipu'at. concluſ*. 3. *num*. 15 *Fomannus Diſputat*. 19. *in continuat. Nigerdin. lib*. 3. *Diſp*. 2. *theſ*. 1. *quæſt*. 1. & 2. *Hilliger. in Donello enucleat. lib*. 12. *c*. 1. *lit. A. & noviſſimè Schickhardus Diſput. ad Inſtit*. 12. *theſ*. 1. *lit. a. & in reſolut. quæſt*. 1.

5 Quoniam porrò omnis, quæ à ratione ſuſcipitur, rerum tractatio à definitione proficiſci debet: ut, quid ſit id, de quo diſputatur, meliùs intelligi poſſit, *auctore Cicerone libr*. 1. *officior*. idcirco haud inconcinnè & Juſtinianus hîc de obligationibus verba facturus, earum definitionem præmiſit, hanc
6 nimirum: *Obligatio eſt juris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicujus rei ſolvendæ, ſecundùm noſtræ civitatis*
7 *jura*. Verùm cùm omnis bona & accurata definitio ex genere & differentiâ conſtet, *ut poſt Logicos declarat Bartolus in l*. 1. *num*. 2. *ff. de teſtament. & Everhard. à Midelburgo in locis ſuis legalib. loc. à definit. num*. 3. paucis diſpiciendum eſt, an
8 id hac in definitione fuerit obſervatum. Inquit igitur Imperator: *Obligatio eſt vinculum*: quod loco generis poſitum eſt. Omnis namque obligatio eſt vinculum. *l. ſi fidejuſſor*. 59. *ff. de condict. indebit*. At non omne vinculum eſt obligatio: quia funis ſive reſtis, & aliæ ejuſcemodi res materiales, & copulæ, quibus vel homines, vel beſtiæ vinciuntur, vincula quidem dicuntur, non tamen obligationes ſunt. Ideoque ut iſthæc excluderentur, vocabulum *juris* eſt adjectum: quòd nimirum obligatio ſit vinculum juris, hoc eſt, vinculum incorporale & intellectuale, ſive jus vinciens & ligans, *ut poſt gloſſam hic interpretatur Nonius num*. 3. Per obligationis etenim nexum homo alteri obligatur, & ad præſtandum id, quod in contractum deductum eſt, adſtringitur, *Schneidevvin. hic n*. 16. Adhæc obligatio potiùs *vinculum*, quàm vinctio dicitur: ut non actus obligandi ſignificetur; ſed æquum quiddam perpetuò durans, dum ab eo nexu abſolvamur: *quemadmodum ex Barone libr*. 1. *de divid. oblig. cap*. 4. *notavit Hilliger. d. libr*. 12.
9 *cap*. 1. *lit. D*. Cæterùm qui iſtiuſmodi juris vinculo alium ob-

ſtrictum

ſtrictum habet, creditor vocatur: & qui tali vinculo alligatus
tenetur, debitor propriè appellitatur. *l. creditores, 10 & duab.*
ſeqq. ff. de verb. ſignif. Atque illud ipſum, quod vi obligationis
ſolvendum & præſtandum eſt, debitum & deberi propriè dici-
tur. *l. 1. §. debitum. 7. & §. ſeq. ff. de conſtit. pecun. d. l. credito-*
res. 10. & ſeqq. ff. de verbor. ſignificat. idque in dando, vel fa- 10
ciendo conſiſtit. *leg. obligationum. 3. in princip. & l. actio-*
num. 25. in princip. ff. de obligat. & action. leg. 2. in princip. ff.
de verbor. obligat §. 1. ibi, dare aut facere. infr. de actionib. In
dando conſiſtit debitum, ſi debitor rem creditoris facere, hoc
eſt, rei debitæ dominium in ipſum transferre tenetur. *l. ubi au-*
tem. 75. §. fin. ff. de verb. obligat. l. ex empto. 11. §. 2. ibiq. Gotho-
fred. ff. de actionib. empt. & vend. l. 1. in princ. ff. de rer. permu-
tat. l. non videntur. 167. ff. de regul. jur. §. ſic itaque diſcretis. 14.
infr. de actionib. In faciendo debitum conſiſtit, ſi debitor obli-
gatus eſt ad factum, quo dominium in creditorem transferre
non cogitur. Cùm enim dare & facere in jure opponantur; & 11
dare ſit propriè dominium transferre: ſequitur inde, factum
propriè eſſe, quo dominium non transfertur. *Donell. ad d. l. 2.*
num. 6. ff. de verbor. obligat. & ibidem Cujacius, hosq. referens
D. Collega Bocer. claſs. 2. Diſput. 1. theſ. 5. ad lit. a. edit. 2.

Appoſita ſunt definitioni & illa verba: *quæ neceſſitate ad-*
ſtringimur alicujus rei ſolvendæ. Quæ verba differentiæ ſpeci- 12
ficæ loco addita, ad ipſam obligationis ſubſtantiam, finem &
effectum pertinere cenſentur. Obligationum ſiquidem ſub-
ſtantia, *Paulo Juriſconſulto atteſtante,* non in eo conſiſtit, ut
aliquod corpus noſtrum, aut ſervitutem noſtram faciat: ſed ut
alium nobis ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præſtan-
dum, obſtringat. *d. l. obligationum. 3. in princ. ff. de obligat. &*
actionib. Unde inſignis inter acquiſitionem & obligationem 13
differentia pateſcit: putà quòd uſus ſive finis acquiſitionis eſt,
ut aliquid noſtrum fiat: obligationis eſt, ut aliquis ad dandum,
vel ad faciendum nobis adſtringatur, *docente hic Giphanio.*

Digitized by Google

Sed & hîc jus ſive juris vinculum, ſicuti vim, neceſſitati con-
ferri; & liberæ voluntati arbitrioque opponi cognoſcimus.
14 *§ 1. ſupr. de fideicommiſſar. hereditat.* Quare obligatio, quæ ex
aliena voluntate, aut alieno arbitrio pendet, obligatio non eſt,
*l. ſtipulatio. 17. & l. à Titio. 108. §. ult. ff. de verb. obligat. l. hæc
venditio. 7. ff. de contrah. empt. & l. in vendentis. 13. C. eod.* Ver-
bi gratiâ: ſi quis ita ſtipuletur, *dabis?* & alter reſpondeat; *da-
bo, ſi voluero:* non contrahitur obligatio. Ratio: quia volun-
tarium eſt, non neceſſarium vinculum: vel quia pro non dicto
eſt, quod dare, niſi velis, cogi non poſſis, ut eleganter loqui-
tur Pomponius *in leg. ſub hac conditione. 8. ff. de obligation. &
action.*

15 Nec quicquam movet in contrarium, quod *in d. mo-
dò l. 8.* ſubjicitur: *heredem promiſſoris ejus, qui nunquam da-
re voluerit, non teneri: quia hæc conditio in ipſum promiſſorem
nunquam extiterit.* Ex quibus verbis colligere promptum eſt:
heredem ejus, qui promiſit dare, *ſi volam aut voluero*, teneri,
ſi conditio in ipſo promiſſore extiterit, id eſt, ſi promiſſor, pri-
uſquam vitâ excederet, dare voluerit. Hæc igitur promiſſio,
dabo, ſi voluero, vinculum juris habet, & propterea obligat,
neceſſitatemque ſolvendi adfert. Hoc, *inquam*, nihil movet
in contrarium: quia promiſſio hoc modo facta; *dabo, ſi vo-
luero*, ab initio juris vinculum non obtinet, planeque nulla
eſt. *d. l. ſub hac conditione. 8. in princ. ff. de obligat. & action.*
Sed ſi promiſſor ex poſt-facto, antequam moreretur, ſuam
voluntatem, quòd dare vellet, declaraverit: tunc utilis eſt ſti-
pulatio: quoniam conditio in ipſo promiſſore extitit: ac pro-
16 inde heres ipſius tenetur. *d. l. 8. circa finem. ff. eod.* Neque huic
reclamat pervulgata regula juris: quod initio vitioſum eſt, tra-
ctu temporis convaleſcere non poteſt. *l. quod initio. 29. & l. quæ
ab initio. 210. ff. de reg. jur.* Hæc enim regula Catonis eſt, ad le-
gata pertinens & inſtitutiones, non ad contractus, *ut notavi-
mus ad §. 1. num. 15. ſupr. de uſucapionibus, &c.* In contractibus
ſanè

Digitized by Google

ſanè novum haud eſt: ut, quod ab initio non valet, poſtea vires aſſumat & ſubſiſtat. Hinc ſi maritus fundum alienaverit 17
dotalem, alienatio non tenet, *per princip. tit. ſupr. quib. alienare lic. vel non. & tot. tit. ff. de fundo dotali.* Si tamen, defunctâ in matrimonio muliere, dos lucro mariti ceſſerit, alienatio confirmatur. *l. cùm vir. 42. ff. de uſurpat. & uſucap. Joan. Borcholt. in tract. de obligat. & actionib. c. 1. n. 5.*

Præterea nihil adverſatur *l. centeſimis. 46 §. 2. ff. de verb.* 18
obligat. ex qua apparet, hanc ſtipulationem ſeu promiſſionem; *dabo, cùm voluero*, ita demum inutilem eſſe, ſi antequàm conſtituam, moriar. *Etenim* hæc promiſſio, *cùm voluero*, diverſa eſt ab illa, *ſi voluero.* Illa quippe, *ſi voluero*, ſtatim ab initio nulla eſt. *d. l ſub hac conditione. 8. ff. de oblig. & act.* hæc verò, *cùm voluero*, non item: propterea, quòd his verbis, *ſi volam aut voluero*, expreſsè conditio in meam voluntatem confertur: verbis, *cùm voluero*, tacitè duntaxat. Itaque illa promiſſio non valet: hæc autem valet. Expreſſa namque nocent; tacita ſive non expreſſa non nocent. *l. expreſſa. 195. ff. de reg. jur. l. nonnunquam. 52. ff. de conditionib. & demonſtrat. Borcholt. d. cap. 1. num. 6.*

Planè illis definitionis verbis, *alicujus rei ſolvendæ*, non 19
ſolùm nummorum ſolutio; ſed omnis liberatio quoquo modo facta, & quælibet præſtatio, ſive in dando, ſive in faciendo poſita, continetur. *l. ſolutionis. 54. ff. de ſolutionib. l. liberationis. 47. & l. ſolutionis 176. ff. de verb. ſignificat.* Rei ſiquidem verbum ut generale eſt; ita generaliter lateque accipiendum eſt. *l. rei appellatio. 5. ff. d. t. Accurſ. & Heigius hic, num. 4. Weſenb. num. 4. Nonius num. 42 & 43. Donell. lib. 12. Comment. de jur. civ. cap. 1. pag. 4. num. 30.*

Tandem definitioni addita ſunt hæc verba: *ſecundùm noſtræ civitatis jura.* Quæ ſanè verba non otioſa, aut minùs 20
neceſſaria videntur, ut nonnulli ſuſpicantur, *Giphanius hic, & Valtejus num. 20.* ſed hoc potiùs important; ſolutionem rei,
quæ

mentarium, ocii mei, negocia inter Academica fructum, horis ſucciſivis decerptum, ob cauſas, opinione meâ, ſatis urgentes offerre & conſecrare volui. Vos namque eſtis; vos, inquam, eſtis, in quorum generoſos animos, & mitiſſimus ille DEUS, *& nobiliſſimi Domini Parentes fœcundiſſima virtutũ optimarum germina inſeminârunt. Quanquam enim* ſumma *ſit apud Deum* nobilitas, *Hieronymi calculo*: virtutibus eſſe clarum: *experientia tamen ipſa ſatis ſuperq; docet, occultam quandam vim, & latentia generoſæ indolis ſemina non rarò à Parentibus in liberos tranſplantari. Veſtro ſit res plana exemplo egregio & memorabili. Patrem habuiſtis reverendiſſimum quondam, nobiliſſimum, ſtrenuum & magnificum Virum, Dominum* FRIDERICUM *ab* Arnſtedt / *primariæ Archiepiſcopalis Eccleſiæ Magdeburgenſis Canonicum, &c. piæ recordationis. Qui dum erat in vivis: religioſæ pietatis, ſinceræ fidei, exquiſiti judicii, ſummæ ſapientiæ, omniſq; præcellentis virtutis vivum fuit exemplar. Nunc inter beatos agens, ſui apud Suos reliquit deſiderium inexplebile, memoriam in benedictione, & ſpeculum electro lu-*

cidius

cidius; in quo vos Filii florentiſſimi, paternarum virtutum æmuli, ſatis luculenter videtis, quod in omni vita ſtrenuè exprimatis ac imitimini. Ex hac generoſa Cedro vos enati, eſtis rami æquè generoſi, æquè floridi, æquè frugiferi. Nam licèt adhuc veſtra ſit meſſis in herbâ, & ſtudium in flore: tantam tamen inclytâ noſtrâ in Academiâ ſecuturæ opimæ meſſis & fertilitatis ſpem de vobis feciſtis; ut nemo dubitet, ramos Arborem & bonitate ingenuâ, & exoptatis ſtudiorum ſucceſſibus, ceu fructibus, aliquando æquaturos. Nec ſpecimina deſunt. Etenim ex quo uberioris ingenii cultûs causâ nobiſcum commoramini: præter indefeſſum ſolidæ pietatis & ſinceritatis in fide, innocentiæq́ue & integritatis in vitâ, moribusq́ue ſtudium, ad tantum eruditionis gradum aſcendiſtis; ut de rebus utiliſſimis, & Ethicis & Politicis, publicè magnâ cum laude diſſertantes, ad meridiem teſtatum feceritis: non tres *modò tribus in nobiliſſimæ veſtræ Triados animis, ſed omnes in uno quovis veſtrûm* Gratias & GRATIARUM *Choros cum omnibus ſuis* χαρίσμασι *ſedem ſuam fixiſſe.* Teſtes *hujus rei in publicum* TRES *prodierunt literati,*

ti, γυμνάσματα Ethica, de FORTITUDINE, *&* TEMPERANTIA.

Cùmque animi generoſi & ad palmæ honores curſuri non ſit, in his inferioribus ſubſiſtere ſubſelliis; ſed, fortunante DEO, *ad ſublimiora pulpita aſpirare: vos etiam, Juvenes florentiſsimi, ad majora nati & educati, ex Ariſtoteléo* VIRTUTIS *&* HONORIS, FORTITUDINIS *&* TEMPERANTIÆ *Templo, in Auguſtum illud* IUSTITIÆ *Sacrarium feliciter tranſiiſtis: & meas hactenus in Juſtinianéas Inſtitutiones prælectas Commentationes diligentiâ & alacritate ſummè laudabili excepiſtis. Quo in ſtudii genere, vel Oceano potiùs transfretando, Nauclerus vobis & Cynoſura eſt Clariſsimus ille Juriſconſultus,* HENRICUS MOLLENBECIUS, *morum ac ſtudiorum veſtrorum Moderator ſolertiſsimus, Fautor & Amicus meus deſideratiſsimus: cujus in omnibus officii commendati partibus exequendis major eſt* ἀκρίβεια, *dexteritas & fides, quàm ut meâ vel poſsit, vel debeat teſtificatione ampliùs innoteſcere.*

Veſtro

Digitized by Google

Commentarius

IOHANNIS HARP-PRECHTI, JC. ET ANTECESSORIS IN PRÆLUSTRI ACAdemiâ Tubingenſi Ordinarii:

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

IN TITULUM LIBRI III. INSTITUT. D. IMP. JUSTINIANI XIV. DE OBLIGATIONIBUS, & Tit. proximè ſequentem.

Principium Tituli.

N*Unc tranſeamus ad obligationes. Obligatio eſt juris vinculum, quo neceſsitate adſtringimur alicujus rei ſolvendæ, ſecundùm noſtræ civitatis jura.*

SUMMARIA.

1. Continuatio hujus tituli ad præcedentes.
2. Obligationes an rectè ad res referantur.
3. Obligatio eſt mater actionis.
4. Ex obligatione, & ex dominio qualis actio naſcatur.
5. Omnis rerum tractatio à definitione proficiſci debet.
6. Obligationis definitio, ejuſque explicatio.

Digitized by Google

7. Bona definitio conſtat ex genere & differentiâ.
8. Obligatio quale vinculum.
9. Creditor quis, quis item debitor appelletur.
10. Debitum vel in dando, vel faciendo conſiſtit.
11. Dare & facere in jure opponuntur.
12. Obligationum ſubſtantia in quo ſit poſita.
13. Differentia inter acquiſitionem & obligationem.
14. Obligatio ex aliena voluntate pendens, non eſt obligatio.
15. Sententia l. ſub hac conditione. 8. ff de obligat. & act.
16. Initio quod vitioſum eſt, tractu temporis convaleſcere nequit.
17. Alienatio fundi dotalis à marito facta, quatenus valeat.
18. Explicatio l. centeſimis. 46. §. 2. ff. de verb. obligat.
19. Rei verbum generaliter accipiendum.
20. Solutio rei quomodo fieri debeat.
21. Emptor quatenus venditorem habeat obſtrictum ad rem venditam tradendam.
22. Aliud pro alio creditori invito ſolvi non poteſt.
23. Particularis ſolutio non admittenda.
24. Obligationis definitio de qua obligatione ſit accipienda.
25. Obligatio alia civilis ſive propria, alia naturalis & impropria.
26. Quæ ſit inter utramque differentia.
27. Exempla naturalis obligationis.
28. Intellectus l. naturales. 10. ff. de obligat. & act. item l. fidejuſſor. 16. §. naturales. ff. de fidejuſſor.
29. Naturalis obligationis effectus.
30. Definitio, rei definitæ ſubſtantiam non complectens, vitioſa.
31. Actio quomodo definiatur.
32. Definitio, quæ non poteſt converti cum ſuo definito, mala.
33. Res non ſecundùm varietatem accidentium definienda.
34. Definitio bona non egreditur ſuum definitum.
35. In definitione nullum verbum debet eſſe ſuperfluum.
36. Quæ juris ſunt, incorporalia dicuntur.

Con-

Digitized by Google

CONTINUATIO Hujus Tituli dependet ex ſecundo titulo libri ſecundi. Ibi enim Divus Juſtinianus Imp. quaſdam res corporales, quaſdam verò incorporales eſſe, ut ſervitutes, hereditates, & obligationes, diſertè docuit. Explicatâ itaque hactenus abundè ſatis ſervitutum ac hereditatum doctrinâ: reliquum eſt, ut & de obligationum materiâ, & utili & frequenti, 1
ſermo inſtituatur. Atque ex ſuccinctâ hac ordinis demonſtra 2
tione ad oculum liquet: erroneam eorum eſſe ſententiam, qui obligationes non ad res, ſed vel ad perſonas, *Loriot. de jur. art. tract. 17. de pact. axiom. 2. Vultejus hic num. 8. & lib. 1. diſcept at. Scholaſt. cap. 4. & 16. & lib. 1. Juriſpr. Rom. cap. 26.* vel ad actiones, *Theophilus, Accurſius, Nicaſius, Angelus, Portius, Ricciardus, & alii in hoc princip.* referunt, hac potiſſimùm rationi moti; quòd obligatio ſit mater actionis. *l. licèt in popula* 3
ribus. 42. §. ea obligatio. 2. ff. de procuratorib. Etenim ex hac ratione ſequeretur: ea etiam, quæ *lib. 1. & toto lib. 2.* tractantur, actionibus annumeranda eſſe: quippe cùm & matrimonium, & tutela, *de quibus in libr.* 1. & dominium, *de quo in lib. 2. & 3. uſque ad hunc tit. agitur*, mater actionis non inſcitè dicatur. Nam quemadmodum ex obligatione actio in per- 4
ſonam; ita ex dominio actio in rem naſcitur. *§ 1. infr. de actionib.* Sed & minimè ſequitur: ex obligatione eſt actio in perſonam: igitur eſt jus perſonæ. Longè ſiquidem aliâ ratione dicitur actio in perſonam, aliâ jus perſonæ. Hoc enim ſtatum & conditionem perſonæ denotat: illa autem verba *in perſonam* circumſtantiam, non ſtatum, ſignificant, *ut explicatum eſt uberiùs ſupr. ad tit. de reb. corporalib. & incorp. n. 35. cum ſeqq. & quoque tradunt D. Arumæus Exercit. Juſtin. 12. theſ. 2. & 3. Jacob. Schegk. in delibatis jur. Diſput. 15. theſ. 1. & ſeqq. Reinerus Bachovius lib. 1. Diſputat. Miſcell. cap. 2. Forſter. junior Diſp. 2. ad Inſtitut. theſ. 1. Tobias Nonius hic in rubr. num. 15. Wegner.*

Diſputat. 10. *theſ.* 1. *ad lit. a. Gœdd. de contrah. & committ. ſtipu'at. concluſ.* 3. *num.* 15. *Fomannus Diſputat.* 19. *in continuat. Nigerdin. lib.* 3. *Diſp.* 2. *theſ.* 1. *quæſt.* 1. *&* 2. *Hilliger. in Donello enucleat. lib.* 12. *c.* 1. *lit. A. & noviſſimè Schickhardus Diſput. ad Inſtit.* 12. *theſ.* 1. *lit. a. & in reſolut. quæſt.* 1.

5 Quoniam porrò omnis, quæ à ratione ſuſcipitur, rerum tractatio à definitione proficiſci debet: ut, quid ſit id, de quo diſputatur, meliùs intelligi poſſit, *auctore Cicerone libr.* 1. *officior.* idcirco haud inconcinnè & Juſtinianus hîc de obligationibus verba facturus, earum definitionem præmiſit, hanc
6 nimirum: *Obligatio eſt juris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicujus rei ſolvendæ, ſecundùm noſtræ civitatis*
7 *jura.* Verùm cùm omnis bona & accurata definitio ex genere & differentiâ conſtet, *ut poſt Logicos declarat Bartolus in l.* 1. *num.* 2. *ff. de teſtament. & Everhard. à Midelburgo in locis ſuis legalib. loc. à definit. num.* 3. paucis diſpiciendum eſt, an
8 id hac in definitione fuerit obſervatum. Inquit igitur Imperator: *Obligatio eſt vinculum:* quod loco generis poſitum eſt. Omnis namque obligatio eſt vinculum. *l. ſi fidejuſſor.* 59. *ff. de condict. indebit.* At non omne vinculum eſt obligatio: quia funis ſive reſtis, & aliæ ejuſcemodi res materiales, & copulæ, quibus vel homines, vel beſtiæ vinciuntur, vincula quidem dicuntur, non tamen obligationes ſunt. Ideoque ut iſthæc excluderentur, vocabulum *juris* eſt adjectum: quòd nimirum obligatio ſit vinculum juris, hoc eſt, vinculum incorporale & intellectuale, ſive jus vinciens & ligans, *ut poſt gloſſam hic interpretatur Nonius num.* 3. Per obligationis etenim nexum homo alteri obligatur, & ad præſtandum id, quod in contractum deductum eſt, adſtringitur, *Schneidevvin. hic n.* 16. Adhæc obligatio potiùs *vinculum*, quàm vinctio dicitur: ut non actus obligandi ſignificetur; ſed æquum quiddam perpetuò durans, dum ab eo nexu abſolvamur: *quemadmodum ex Barone libr.* 1. *de divid. oblig. cap.* 4. *notavit Hilliger. d. libr.* 12.
9 *cap.* 1. *lit. D.* Cæterùm qui iſtiuſmodi juris vinculo alium obſtrictum.

Digitized by Google

ſtrictum habet, creditor vocatur: & qui tali vinculo alligatus
tenetur, debitor propriè appellitatur. *l. creditores. 10 & duab.*
ſeqq. ff. de verb. ſignif. Atque illud ipſum, quod vi obligationis
ſolvendum & præſtandum eſt, debitum & deberi propriè dici-
tur. *l. 1. §. debitum. 7. & §. ſeq. ff. de conſtit. pecun. d. l. credito-*
res. 10. & ſeqq. ff. de verbor. ſignificat. idque in dando, vel fa- 10
ciendo conſiſtit. *leg. obligationum. 3. in princip. & l. actio-*
num. 25. in princip. ff. de obligat. & action. leg. 2. in princip. ff.
de verbor. obligat §. 1. ibi, dare aut facere. infr. de actionib. In
dando conſiſtit debitum, ſi debitor rem creditoris facere, hoc
eſt, rei debitæ dominium in ipſum transferre tenetur. *l. ubi au-*
tem. 75. §. fin. ff. de verb. obligat. l. ex empto. 11. §. 2. ibiq; Gotho-
fred. ff. de actionib. empt. & vend. l. 1. in princ. ff. de rer. permu-
tat. l. non videntur. 167. ff. de regul. jur. §. ſic itaque diſcretis. 14.
infr. de actionib. In faciendo debitum conſiſtit, ſi debitor obli-
gatus eſt ad factum, quo dominium in creditorem transferre
non cogitur. Cùm enim dare & facere in jure opponantur; & 11
dare ſit propriè dominium transferre: ſequitur inde, factum
propriè eſſe, quo dominium non transfertur. *Donell. ad d. l. 2.*
num. 6. ff. de verbor. obligat. & ibidem Cujacius, hoſq; referens
D. Collega Bocer. claſſ. 2. Diſput. 1. theſ. 1. ad lit. a. edit. 2.

Appoſita ſunt definitioni & illa verba: *quo neceſſitate ad-*
ſtringimur alicujus rei ſolvendæ. Quæ verba differentiæ ſpeci- 12
ficæ loco addita, ad ipſam obligationis ſubſtantiam, finem &
effectum pertinere cenſentur. Obligationum ſiquidem ſub-
ſtantia, *Paulo Juriſconſulto atteſtante*, non in eo conſiſtit, ut
aliquod corpus noſtrum, aut ſervitutem noſtram faciat: ſed ut
alium nobis ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præſtan-
dum, obſtringat. *d. l. obligationum. 3. in princ. ff. de obligat. &*
actionib. Unde inſignis inter acquiſitionem & obligationem 13
differentia pateſcit: putà quòd uſus ſive finis acquiſitionis eſt,
ut aliquid noſtrum fiat: obligationis eſt, ut aliquis ad dandum,
vel ad faciendum nobis adſtringatur, *docente hic Giphanio.*

Digitized by Google

ſanè novum haud eſt: ut, quod ab initio non valet, poſtea vi-
res aſſumat & ſubſiſtat. Hinc ſi maritus fundum alienaverit 17
dotalem, alienatio non tenet, *per princip. tit. ſupr. quib. alie-*
nare lic. vel non. & tot. tit. ff. de fundo dotali. Si tamen, defun-
ctâ in matrimonio muliere, dos lucro mariti ceſſerit, alienatio
confirmatur. *l. cùm vir. 42. ff. de uſurpat. & uſucap. Joan. Bor-*
cholt. in tract. de obligat. & actionib. c. 1. n. 5.

Præterea nihil adverſatur *l. centeſimis. 46 §. 2. ff. de verb.* 18
obligat. ex qua apparet, hanc ſtipulationem ſeu promiſſio-
nem; *dabo, cùm voluero,* ita demum inutilem eſſe, ſi antequàm
conſtituam, moriar. *Etenim* hæc promiſſio, *cùm voluero*, di-
verſa eſt ab illa, *ſi voluero.* Illa quippe, *ſi voluero*, ſtatim ab
initio nulla eſt. *d. l. ſub hac conditione. 8. ff. de oblig. & act.* hæc
verò, *cùm voluero,* non item: propterea, quòd his verbis, *ſi*
volam aut voluero, expreſsè conditio in meam voluntatem
confertur: verbis, *cùm voluero*, tacitè duntaxat. Itaque illa
promiſſio non valet: hæc autem valet. Expreſſa namque no-
cent; tacita ſive non expreſſa non nocent. *l. expreſſa. 195. ff. de*
reg. jur. l. nonnunquam. 52. ff. de conditionib. & demonſtrat. Bor.
cholt. d. cap. 1. num. 6.

Planè illis definitionis verbis, *alicujus rei ſolvendæ*, non 19
ſolùm nummorum ſolutio; ſed omnis liberatio quoquo mo-
do facta, & quælibet præſtatio, ſive in dando, ſive in faciendo
poſita, continetur. *l. ſolutionis. 54. ff. de ſolutionib. l. liberatio-*
nis. 47. & l. ſolutionis 176. ff. de verb. ſignificat. Rei ſiquidem
verbum ut generale eſt; ita generaliter lateque accipiendum
eſt. *l. rei appellatio. 5. ff. d. t. Accurſ. & Heigius hic, num. 4. We-*
ſenb. num. 4. Nonius num. 42 & 43. Donell. lib. 12. Comment. de
jur. civ. cap. 1. pag. 4. num. 30.

Tandem definitioni addita ſunt hæc verba: *ſecundùm*
noſtræ civitatis jura. Quæ ſanè verba non otioſa, aut minùs 20
neceſſaria videntur, ut nonnulli ſuſpicantur, *Giphanius hic, &*
Valtejus num. 20, ſed hoc potiùs important; ſolutionem rei,
quæ

Digitized by Google

mentarium, ocii mei, negocia inter Academica fructum, horis ſucciſivis decerptum, ob cauſas, opinione meâ, ſatis urgentes offerre & conſecrare volui. Vos namque eſtis; vos, inquam, eſtis, in quorum generoſos animos, & mitiſſimus ille DEUS, *& nobiliſſimi Domini Parentes fœcundiſſima virtutū optimarum germina inſeminârunt. Quanquam enim* ſumma *ſit apud Deum* nobilitas, *Hieronymi calculo*; virtutibus eſſe clarum: *experientia tamen ipſa ſatis ſuperq; docet, occultam quandam vim, & latentia generoſæ indolis ſemina non rarò à Parentibus in liberos transſplantari. Veſtro ſit res plana exemplo egregio & memorabili. Patrem habuiſtis reverendiſſimum quondam, nobiliſſimum, ſtrenuum & magnificum Virum, Dominum* FRIDERICUM *ab* Arnſtedt/ *primariæ Archiepiſcopalis Eccleſiæ Magdeburgenſis Canonicum, &c. piæ recordationis. Qui dum erat in vivis: religioſæ pietatis, ſinceræ fidei, exquiſiti judicii, ſummæ ſapientiæ, omniſq; præcellentis virtutis vivum fuit exemplar. Nunc inter beatos agens, ſui apud Suos reliquit deſiderium inexplebile, memoriam in benedictione, & ſpeculum electro lucidius*

Digitized by Google

cidius; in quo vos Filii florentiſsimi, paternarum virtutum æmuli, ſatis luculenter videtis, quod in omni vita ſtrenuè exprimatis ac imitimini. Ex hac generoſa Cedro vos enati, eſtis rami æquè generoſi, æquè floridi, æquè frugiferi. Nam licèt adhuc veſtra ſit meſsis in herbâ, & ſtudium in flore: tantam tamen inclytâ noſtrâ in Academiâ ſecuturæ opimæ meſsis & fertilitatis ſpem de vobis feciſtis; ut nemo dubitet, ramos Arborem & bonitate ingenuâ, & exoptatis ſtudiorum ſucceſsibus, ceu fructibus, aliquando æquaturos. Nec ſpecimina deſunt. Etenim ex quo uberioris ingenii cultûs causâ nobiſcum commoramini: præter indefeſſum ſolidæ pietatis & ſinceritatis in fide, innocentiæq; & integritatis in vitâ, moribuſq; ſtudium, ad tantum eruditionis gradum aſcendiſtis; ut de rebus utiliſsimis, & Ethicis & Politicis, publicè magnâ cum laude diſſertantes, ad meridiem teſtatum feceritis: non tres *modò tribus in nobiliſsimæ veſtræ Triados animis, ſed omnes in uno quovis veſtrûm* Gratias & GRATIARUM *Choros cum omnibus ſuis* χαρίσμασι *ſedem ſuam fixiſſe.* Teſtes *hujus rei in publicum* TRES *prodierunt litera-*

ti,

ti, γυμνάσματα *Ethica*, *de* FORTITUDINE, & TEMPERANTIA.

Cùmqúe animi generoſi & ad palmæ honores curſuri non ſit, in his inferioribus ſubſiſtere ſubſelliis; ſed, fortunante DEO, *ad ſublimiora pulpita aſpirare: vos etiam, Juvenes florentiſſimi, ad majora nati & educati, ex Ariſtoteléo* VIRTUTIS & HONORIS, FORTITUDINIS & TEMPERANTIÆ *Templo, in Auguſtum illud* IUSTITIÆ *Sacrarium feliciter tranſiiſtis: & meas hactenus in Juſtinianéas Inſtitutiones prælectas Commentationes diligentiâ & alacritate ſummè laudabili excepiſtis. Quo in ſtudii genere, vel Oceano potiùs transfretando, Nauclerus vobis & Cynoſura eſt Clariſſimus ille Juriſconſultus*, HENRICUS MOLLENBECIUS, *morum ac ſtudiorum veſtrorum Moderator ſolertiſſimus, Fautor & Amicus meus deſideratiſſimus: cujus in omnibus officii commendati partibus exequendis major eſt* ἀκρίβεια, *dexteritas & fides, quàm ut meâ vel poſſit, vel debeat teſtificatione ampliùs innoteſcere.*

Veſtro

Digitized by Google

Commentarius

IOHANNIS HARPPRECHTI, JC. ET ANTECESSORIS IN PRÆLUSTRI ACAdemiâ Tubingenſi Ordinarii:

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

IN TITULUM LIBRI III. INSTITUT. D. IMP. JUSTINIANI XIV. DE OBLIGATIONIBUS, & Tit. proximè ſequentem.

Principium Tituli.

Nunc tranſeamus ad obligationes. Obligatio eſt juris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicujus rei ſolvendæ, ſecundùm noſtræ civitatis jura.

SUMMARIA.

1. Continuatio hujus tituli ad præcedentes.
2. Obligationes an rectè ad res referantur.
3. Obligatio eſt mater actionis.
4. Ex obligatione, & ex dominio qualis actio naſcatur.
5. Omnis rerum tractatio à definitione proficiſci debet.
6. Obligationis definitio, ejuſque explicatio.

Digitized by Google

7. Bona definitio conſtat ex genere & differentiâ.
8. Obligatio quale vinculum.
9. Creditor quis, quis item debitor appelletur.
10. Debitum vel in dando, vel faciendo conſiſtit.
11. Dare & facere in jure opponuntur.
12. Obligationum ſubſtantia in quo ſit poſita.
13. Differentia inter acquiſitionem & obligationem.
14. Obligatio ex aliena voluntate pendens, non eſt obligatio.
15. Sententia l. ſub hac conditione. 8. ff de obligat. & act.
16. Initio quod vitioſum eſt, tractu temporis convaleſcere nequit.
17. Alienatio fundi dotalis à marito facta, quatenus valeat.
18. Explicatio l. centeſimis. 46. §. 2. ff. de verb. obligat.
19. Rei verbum generaliter accipiendum.
20. Solutio rei quomodo fieri debeat.
21. Emptor quatenus venditorem habeat obſtrictum ad rem venditam tradendam.
22. Aliud pro alio creditori invito ſolvi non poteſt.
23. Particularis ſolutio non admittenda.
24. Obligationis definitio de qua obligatione ſit accipienda.
25. Obligatio alia civilis ſive propria, alia naturalis & impropria.
26. Quæ ſit inter utramque differentia.
27. Exempla naturalis obligationis.
28. Intellectus l. naturales. 10. ff. de obligat. & act. item l. fidejuſſor. 16. §. naturales. ff. de fidejuſſor.
29. Naturalis obligationis effectus.
30. Definitio, rei definitæ ſubſtantiam non complectens, vitioſa.
31. Actio quomodo definiatur.
32. Definitio, quæ non poteſt converti cum ſuo definito, mala.
33. Res non ſecundùm varietatem accidentium definienda.
34. Definitio bona non egreditur ſuum definitum.
35. In definitione nullum verbum debet eſſe ſuperfluum.
36. Quæ juris ſunt, incorporalia dicuntur.

Con-

Digitized by Google

CONTINUATIO HUJUS TI- 1
tuli dependet ex ſecundo titulo libri ſecundi.
Ibi enim Divus Juſtinianus Imp. quaſdam
res corporales, quaſdam verò incorporales
eſſe, ut ſervitutes, hereditates, & obligatio-
nes, diſertè docuit. Explicatâ itaque hacte-
nus abundè ſatis ſervitutum ac hereditatum doctrinâ: reli-
quum eſt, ut & de obligationum materiâ, & utili & frequenti,
ſermo inſtituatur. Atque ex ſuccinctâ hac ordinis demonſtra- 2
tione ad oculum liquet: erroneam eorum eſſe ſententiam, qui
obligationes non ad res, ſed vel ad perſonas, *Loriot. de jur. art.*
tract. 17. de pact. axiom. 2. Vultejus hic num. 8. & lib. 1. diſce-
ptat. Scholaſt. cap. 4. & 16. & lib. 1. Juriſpr. Rom. cap. 26. vel ad
actiones, *Theophilus, Accurſius, Nicaſius, Angelus, Portius,*
Ricciardus, & alii in hoc princip. referunt, hac potiſſimùm ra-
tioni moti; quòd obligatio ſit mater actionis. *l. licèt in popula* 3
ribus. 42. §. ea obligatio. 2. ff. de procuratorib. Etenim ex hac
ratione ſequeretur: ea etiam, quæ *lib. 1. & toto lib. 2.* tractan-
tur, actionibus annumeranda eſſe: quippe cùm & matrimo-
nium, & tutela, *de quibus in libr.* 1. & dominium, *de quo in*
lib. 2. & 3. uſque ad hunc tit. agitur, mater actionis non inſci-
tè dicatur. Nam quemadmodum ex obligatione actio in per- 4
ſonam; ita ex dominio actio in rem naſcitur. *§ 1. infr. de actio-*
nib. Sed & minimè ſequitur: ex obligatione eſt actio in perſo-
nam: igitur eſt jus perſonæ. Longè ſiquidem aliâ ratione dici-
tur actio in perſonam, aliâ jus perſonæ. Hoc enim ſtatum &
conditionem perſonæ denotat: illa autem verba *in perſonam*
circumſtantiam, non ſtatum, ſignificant, *ut explicatum eſt ube-*
rius ſupr. ad tit. de reb. corporalib. & incorp. n. 35. cum ſeqq. &
quoque tradunt D. Arumæus Exercit. Juſtin. 12. theſ. 2. & 3. Ja-
cob. Schegk. in delibatis jur. Diſput. 15. theſ. 1. & ſeqq. Reinerus
Bachovius lib. 1. Diſputat. Miſcell. cap. 2. Forſter. junior Diſp. 2.
ad Inſtitut. theſ. 1. Tobias Nonius hic in rubr. num. 15. Wegner.

Diſputat. 10. *theſ.* 1. *ad lit. a. Gædd. de contrah. & committ. ſtipu'at. concluſ.* 3. *num.* 15. *Fomannus Diſputat.* 19. *in continuat. Nigerdin. lib.* 3. *Diſp.* 2. *theſ.* 1. *quæſt.* 1. *&* 2. *Hilliger. in Donello enucleat. lib.* 12. *c.* 1. *lit. A. & noviſſimè Schickhardus Diſput. ad Inſtit.* 12. *theſ.* 1. *lit. a. & in reſolut. quæſt.* 1.

5 Quoniam porrò omnis, quæ à ratione ſuſcipitur, rerum tractatio à definitione proficiſci debet: ut, quid ſit id, de quo diſputatur, meliùs intelligi poſſit, *auctore Cicerone libr.* 1. *officior.* idcirco haud inconcinnè & Juſtinianus hîc de obligationibus verba facturus, earum definitionem præmiſit, hanc
6 nimirum: *Obligatio eſt juris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicujus rei ſolvendæ, ſecundùm noſtræ civitatis*
7 *jura.* Verùm cùm omnis bona & accurata definitio ex genere & differentiâ conſtet, *ut poſt Logicos declarat Bartolus in l.* 1. *num.* 2. *ff. de teſtament. & Everhard. à Midelburgo in locis ſuis legalib. loc. à definit. num.* 3. paucis diſpiciendum eſt, an
8 id hac in definitione fuerit obſervatum. Inquit igitur Imperator: *Obligatio eſt vinculum:* quod loco generis poſitum eſt. Omnis namque obligatio eſt vinculum. *l. ſi fidejuſſor.* 59. *ff. de condict. indebit.* At non omne vinculum eſt obligatio: quia funis ſive reſtis, & aliæ ejuſcemodi res materiales, & copulæ, quibus vel homines, vel beſtiæ vinciuntur, vincula quidem dicuntur, non tamen obligationes ſunt. Ideoque ut iſthæc excluderentur, vocabulum *juris* eſt adjectum: quòd nimirum obligatio ſit vinculum juris, hoc eſt, vinculum incorporale & intellectuale, ſive jus vinciens & ligans, *ut poſt gloſſam hic interpretatur Nonius num.* 3. Per obligationis etenim nexum homo alteri obligatur, & ad præſtandum id, quod in contractum deductum eſt, adſtringitur, *Schneidewin. hic n.* 16. Adhæc obligatio potiùs *vinculum*, quàm vinctio dicitur: ut non actus obligandi ſignificetur; ſed æquum quiddam perpetuò durans, dum ab eo nexu abſolvamur: *quemadmodum ex Barone libr.* 1. *de divid. oblig. cap.* 4. *notavit Hilliger. d. libr.* 12.
9 *cap.* 1. *lit. D.* Cæterùm qui iſtiuſmodi juris vinculo alium obſtrictum

ſtrictum habet, creditor vocatur: & qui tali vinculo alligatus
tenetur, debitor propriè appellitatur. *l. creditores. 10 & duab.
ſeqq. ff. de verb. ſignif.* Atque illud ipſum, quod vi obligationis
ſolvendum & præſtandum eſt, debitum & deberi propriè dici-
tur. *l. 1. §. debitum. 7. & §. ſeq. ff. de conſtit. pecun. d. l. credito-
res. 10. & ſeqq. ff. de verbor. ſignificat.* idque in dando, vel fa- 10
ciendo conſiſtit. *leg. obligationum. 3. in princip. & l. actio-
num. 25. in princip. ff. de obligat. & action. leg. 2. in princip. ff.
de verbor. obligat §. 1. ibi, dare aut facere. infr. de actionib.* In
dando conſiſtit debitum, ſi debitor rem creditoris facere, hoc
eſt, rei debitæ dominium in ipſum transferre tenetur. *l. ubi au-
tem. 75. §. fin. ff. de verb. obligat. l. ex empto. 11. §. 2. ibiq; Gotho-
fred. ff. de actionib. empt. & vend. l. 1. in princ. ff. de rer. permu-
tat. l. non videntur. 167. ff. de regul. jur. §. ſic itaque diſcretis. 14.
infr. de actionib.* In faciendo debitum conſiſtit, ſi debitor obli-
gatus eſt ad factum, quo dominium in creditorem transferre
non cogitur. Cùm enim dare & facere in jure opponantur; & 11
dare ſit propriè dominium transferre: ſequitur inde, factum
propriè eſſe, quo dominium non transfertur. *Donell. ad d. l. 2.
num. 6. ff. de verbor. obligat. & ibidem Cujacius, hoſq; referens
D. Collega Bocer. claſs. 2. Diſput. 1. theſ. 5. ad lit. a. edit. 2.*

Appoſita ſunt definitioni & illa verba: *quo neceſſitate ad-
ſtringimur alicujus rei ſolvendæ.* Quæ verba differentiæ ſpeci- 12
ficæ loco addita, ad ipſam obligationis ſubſtantiam, finem &
effectum pertinere cenſentur. Obligationum ſiquidem ſub-
ſtantia, *Paulo Juriſconſulto atteſtante*, non in eo conſiſtit, ut
aliquod corpus noſtrum, aut ſervitutem noſtram faciat: ſed ut
alium nobis ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præſtan-
dum, obſtringat. *d. l. obligationum. 3. in princ. ff. de obligat. &
actionib.* Unde inſignis inter acquiſitionem & obligationem 13
differentia pateſcit: putà quòd uſus ſive finis acquiſitionis eſt,
ut aliquid noſtrum fiat: obligationis eſt, ut aliquis ad dandum,
vel ad faciendum nobis adſtringatur, *docente hic Giphanio.*

ſanè novum haud eſt: ut, quod ab initio non valet, poſtea vires aſſumat & ſubſiſtat. Hinc ſi maritus fundum alienaverit 17
dotalem, alienatio non tenet, *per princip. tit. ſupr. quib. alienare lic. vel non. & tot. tit. ff. de fundo dotali.* Si tamen, defunctâ in matrimonio muliere, dos lucro mariti ceſſerit, alienatio confirmatur. *l. cùm vir. 42. ff. de uſurpat. & uſucap. Joan. Borcholt, in tract. de obligat. & actionib. c. 1. n. 5.*

Præterea nihil adverſatur *l. centeſimis. 46 §. 2. ff. de verb.* 18
obligat. ex qua apparet, hanc ſtipulationem ſeu promiſſionem; *dabo, cùm voluero*, ita demum inutilem eſſe, ſi antequàm conſtituam, moriar. *Etenim* hæc promiſſio, *cùm voluero*, diverſa eſt ab illa, *ſi voluero.* Illa quippe, *ſi voluero*, ſtatim ab initio nulla eſt. *d. l. ſub hac conditione. 8. ff. de oblig. & act.* hæc verò, *cùm voluero*, non item: propterea, quòd his verbis, *ſi volam aut voluero*, expreſsè conditio in meam voluntatem confertur: verbis, *cùm voluero*, tacitè duntaxat. Itaque illa promiſſio non valet: hæc autem valet. Expreſſa namque nocent; tacita ſive non expreſſa non nocent. *l. expreſſa. 195. ff. de reg. jur. l. nonnunquam. 52. ff. de conditionib. & demonſtrat. Borcholt, d. cap. 1. num. 6.*

Planè illis definitionis verbis, *alicujus rei ſolvendæ*, non 19
ſolùm nummorum ſolutio; ſed omnis liberatio quoquo modo facta, & quælibet præſtatio, ſive in dando, ſive in faciendo poſita, continetur. *l. ſolutionis. 54. ff. de ſolutionib. l. liberationis. 47. & l. ſolutionis 176. ff. de verb. ſignificat.* Rei ſiquidem verbum ut generale eſt; ita generaliter lateque accipiendum eſt. *l. rei appellatio. 5. ff. d. t. Accurſ & Heigius hic, num. 4. Weſenb. num. 4. Nonius num. 42 & 43. Donell. lib. 12. Comment. de jur. civ. cap. 1. pag. 4. num. 30.*

Tandem definitioni addita ſunt hæc verba: *ſecundùm noſtræ civitatis jura.* Quæ ſanè verba non otioſa, aut minùs 20
neceſſaria videntur, ut nonnulli ſuſpicantur, *Giphanius hic, & Valtejus num. 20*, ſed hoc potiùs important; ſolutionem rei,

quæ

quæ in obligatione verſatur, non valere: niſi fiat ſecundùm modum & naturam actionis, à jure civili eo nomine introductæ, ſive niſi eo fiat modo, quo jura civilia præcipiunt. *Balduin. Hotoman. Thadæus Piſo, & Borcholt. hîc num. 4. Nicol. Vigel.*
21 *in Commentar. de obligat. cap.* 1. Unde emptor quidem venditorem ad rem venditam tradendam habet obſtrictum, habetque eo nomine actionem empti: veruntamen ita, ſi ille priùs pretium ſolvat venditori. *l. Julianus.* 13. §. *offerri.* 8. *ff. de actionib. empt.* Item ſi, fundo vel ædibus venditis, emptor etjam ruta cæſa petat, agit contra jus civile: quia ſecundùm hujus juris præſcriptum, venditor emptori ad ruta cæſa tradenda non eſt obſtrictus; niſi nominatim de eo convenerit. *l. in vendendo.* 66. §. *ult. ff. de contrah. empt.* Atque ita omnis obligatio, omniſque actio certum modum à jure civili habet definitum, certoſque limites conſtitutos, ultra quos reus actori non eſt obligatus, *ut paulò latiùs id explanat Vigelius d. loco.*
22 Quo modo inter cætera quoque comprehenditur: aliud pro alio, item alio loco, aliové tempore, quàm quo conventum eſt, invito creditori ſolvi non poſſe. *l.* 2. §. 1. *ff. de reb. credit. l. ſi ſoluturus.* 39. *ff. de ſolutionib. & arg. tot. tit. ff. de eo, quod certo*
23 *loco dari oport.* item particularem ſolutionem, cùm ea multa incommoda habeat, non eſſe admittendam. *l. planè.* 3. *l. his conſequenter.* 18. §. *Celſus.* 4. *ff. famil. erciſc. l. tutor.* 41. §. 1. *ff. de uſur. l. Iulianus.* 13. §. *offerri.* 8. *ff. de act. empt. l. ſi ſervus.* 57. *in fin princ. ff. de ædilic. edict. & effuſiùs demonſtrabimus infr. ad*
24 *princip. tit. proximi, num.* 26. *cum ſeqq.* Quin & hoc inde manifeſtum evadit: hanc definitionem ſolummodò de obligatione civili (quam vulgò Interpretes naturalem & civilem ſimul, ſeu mixtam, rectiùs tamen civilem tantùm, utpotè, quæ nunquam deſtituitur naturali, nuncupant. *Mynſing. hîc nu.* 5. *cum ſeqq. Schneidevvin. num.* 25. *Heigius. num.* 6. *cum ſeqq. Schilbock. & VVolfius quæſt.* 4. *Donell. d. lib.* 12. *Commentar. cap.* 2. *pag.* 6. *Giphan. in Commentar. de diviſionib. jur. th.* 56. *& ad l. ſervi.*

Digitized by Google

ſervi. 14. ff. de oblig. & act. nu. 28. Schegk. in delibat jur. d. Diſp. 15. th. 5.) non verò de naturali tantùm eſſe accipiendam, *ut docent Vacon. à Vacuna. lib. 1. declarat. 21. num.* 18. *Duaren. de obligat. & act. c. 1. Baro hic, & d. lib. 1. de divid. & individ. oblig. c. 4. Cujac. tract. 9. ad African. in l. frater à fratre.* 38. *ff. de condict. indeb. Parladorius lib. 2. rer. quotid. c. 3. num. 19. hosq; citans Hilliger. in Donello enucleat. d. lib. 12. c. 1. ad lit. E.* No- 25
tum enim eſt, obligationem aliam eſſe civilem ſive veram & propriam; aliam naturalem & impropriam. §. 1. *ibi, utrùm civilis, an naturalis ſit obligatio. infr. de fidejuſſorib. l. Gracè. 8. §. & poſt litem conteſtatam. l. fidejuſſor.* 16. §. *fidejuſſor accipi. & §. ſeq. ff. eod. tit. l. 1. ff de novat. & delegat. d. l. ſervi. 14. ff. de obligat. & act. l. quibus* 40. *§. dominus. ff. de condit. & demonſtrat. Weſenbec. in paratit. ff. de oblig. & act. num. 5. Ant. Matth. & Borcholt. hic num. 7. D. Bocer. d. claſ. 2. diſp. 2. th. 15. edit. 2. Arumæus Exercitat. Juſtin. 12. theſ. 4. Pacius in Epitom. jur. Diſp. 12. th. 2.* Civilis obligatio nos neceſſitate ſolvendi adſtringit: na- 26
turalis verò ſolo æquitatis naturalis vinculo, ex quo non actio, id eſt, ſolvendi neceſſitas oritur, ſuſtinetur. *l. Stichum aut Pamphilum. 95. §. naturalis. 4. ff. de ſolutionib. l. juris gentium. 7. § ſed cùm nulla. ff. de pact. l. ſed ſi paterfamilias. 9. §. ult. & l. ſeq. ff. ad SC. Maced.* Exempli gratiâ: frater à fratre, cùm in ejuſ- 27
dem patris eſſet poteſtate, pecuniam mutuam accipiens, naturaliter tantùm obligatur. *d. l. frater à fratre. 38. ff. de condict. indebit. ibiq; Hortenſius, Mercerius & Pacius.* Sic filius patri, & contrà pater filio. *d. l. frater. 38. §. 1. & 2. ibiq; Gothofred. ff. d. tit.* ſic ſervus domino, & contrà dominus ſervo. *d. §. 1. infr. de fidejuſſorib. l. naturaliter. 13. ff. de condict. indebit.* ſic denique pupillus, ſine tutoris auctoritate promittens, naturaliter tantùm obligari dicitur. *d. l.* 1. §. 1. *ff. de novat. & delegat. l. ſi pupillus. 21. ff. ad leg. Falcid. l. ſi ejus pupilli. 64. in princ. ff. ad Senatuſconſ. Trebell. & ſimilibus adductis ſuprà ad princip. tit. de auctorit. tutor. num.* 8. *Porrò illâ de re vide latiſſimè diſputan-*

B *tem*

tem Gaſparum Schifordegherum libr. 3. tractat. 5. quæſt. 12. & ſequentib.

28 Quod autem modò indicatum eſt, ex naturali obligatione non oriri actionem: ei non obſtat *l. naturales. 10. ff. de obligat. & act. & d. l. fidejuſſor. 16. §. naturales. ff. de fidejuſſorib.* ex quibus evidenter liquet, non ſolùm obligationem civilem, ſed & naturalem ad actionem producendam eſſe efficacem. *Nam* ad has leges rectiſſimè, meo judicio, reſpondetur: ex naturali obligatione actionem quidem interdum naſci, non tamen per ſe, ſed propter vim extrinſecam, quam obligatio naturalis ex auctoritate juris civilis accipit. *Verbi gratiâ:* pupillus licèt naturaliter tantùm ex contractu, ſine tutoris auctoritate celebrato, obligetur, *ut paulò antè oſtenſum:* ex hac tamen obligatione quantumvis naturali adverſus pupillum, ſi locupletior factus fuerit, utilis actio competit: eò quòd ſpeciali Divi Pii reſcripto ſit cautum; hanc obligationem, utcunque nullo ſynallagmate ſuffultam, ad actionem tamen proficere debere. *l. ait prætor. 3. §. pupillus. ff. de negoc. geſt. l. ſed mihi videtur. 3. in princ. ff. commodati. l. 1. in fine principii. & l. pupillus. 5. in princ. ff. de auctorit. & conſenſ. tutor. Verùm ea de re variè diſſentientes videantur Vaconius à Vacuna d. lib. 1. declarat. 21. num. 17. Hotoman. libr. 3. obſervat. cap. 2. D. Bocer. in Commentar. ad l. contractus. 23. ff. de reg. jur. c. 1. n. 5. edit. 1. pagin. 23. Anton. Matthæus hic in ſuis not. Olemannus ad libr. 3. Diſputationum Giphanii. Diſput. 24. num. 16. Borcholt. d. tract. de obligat. & actionib. cap. 1. num. 10. Forſter. junior in tract. de pact. cap. 8. pag. 205. cum ſeq. & Hilliger. in Donello enucleat. lib. 12. cap. 2. ad lit. E.*

29 Etſi verò obligatio naturalis actionem non producit: illam tamen alios effectus habere civiles, in aperto eſt. Etenim ſoluti repetitionem impedit. *d. l. naturaliter. l. ſi pœna. 19. in princip. l. ſi non ſortem. 26. §. libertus. 12. l. Julianus. 60. in pr. l. ſi quod dominus. 64. ff. de condict. indeb. d. l. naturales. 10. ff. de*

Digitized by Google

de oblig. & act. d. l. fidejuſſor. 16. §. naturales. ff. de fidejuſſorib. compenſationem admittit. *l. etiam quod. 6. ff. de compenſationib. & expoſuimus ad §. in bonæ fidei. 30. num. 5. infr. de actionib.* ad conſtituendum prodeſt. *l. 1. §. debitum autem. ff. de conſtitut pecun.* novationem recipit. *d. l. 1. ff. de novationib.* fidejuſſor ad eam accedere poteſt. *d. §. 1. infr. de fidejuſſorib. l. 1. l. ſtipulatus. 6. cum l. ſeq. & l. fidejuſſor. 16. §. fidejuſſor. 3. ff. eod.* nec non ejus nomine pignora perſeverare jubentur. *l quæſitum. 14. in fin. ff. de pignorib. & hypoth. l. debitor. 59. in princ. verſ. remanet ergo. ff. ad ſenatuſc. Trebell. Et de iſtis effectibus latiùs Jaſon & cæteri Dd. in l. ex hoc jure. 5. ff. de juſtit. & jur. Donell. d. lib. 12. Commentar. de jur. civ. cap. 2. pag. 10. nu. 50. Pacius in Epitom. jur. Diſput. 12. theſ. 3. Schneidevvinus hic ſub cap. de obligatione naturali tantùm. numer. 23. & ſeqq. & Nonius num. 35. Covarruv. in c. quamvis. part. 2. relect. §. 4. numer. 5. de pact. in 6. D. Bocer. d. claſſ. 2. Diſputat. 1. theſi 28. editione 2.*

Porrò ſuperiori Juſtinianeæ definitioni ita explicatæ quæ- 30
dam argumenta adverſari videntur. Et primò quidem contra eam tale afferri ſolet: Definitio, quæ rei definitæ ſubſtantiam non complectitur, vitioſa eſt. *Accurſius, Decius, & Dd. communiter in l. omnis definitio. 202. ff. de reg. jur.* Atqui iſthæc definitio obligationis ſubſtantiam non complectitur. Ergo vitioſa. Minor inde probatur: quia Imperator hîc dicit: obligationem eſſe juris vinculum, quo adſtringimur. Jam verò jus, quo adſtringimur, non videtur eſſe obligatio, ſed potiùs actio juris: cùm obligatio ſit jus, propter quod adſtringimur. *Verùm reſpondetur:* in hac definitione obligationis ſubſtantiam poni & contineri, abundè patet *ex præallegata l. 3. in princ. ff. de obligat. & act.* Quod autem affirmatur, actionem
eſſe jus, quo adſtringimur, illud apertè falſum eſt. Nam actio 31
definitur jus, non quo adſtringimur, ſed quo perſequimur & petimus in judicio, quod virtute obligationis nobis debetur,

Digitized by Google

initio tiit. infr. de actionib. Neque debitor rectè adſtrictus dicitur actione, quâ creditor in judicio debitum perſequitur; ſed obligatione, quæ vinculum, ſubſtantiam obligationis continens, diſertè appellatur. *leg. ſi fidejuſſor. 59. ff. de condict. indebit.*

33 Secundò contra obligationis definitionem hoc objicitur argumentum: Definitio, quæ non poteſt converti cum ſuo definito, eſt mala, & reprobanda. *l. 1. §. dolum. 2. ff. de dol. mal. Nicol. Everhard. à Midelburg. in locis argumentor. legalib. loco à definit. num. 3.* Sed illa definitio non poteſt converti cum ſuo definito. Siquidem ex ea obligatione, cui poteſt opponi exceptio, quis non adſtringitur neceſſitate ad ſolvendum. *arg. l. ni-*

34 *hil intereſt. 112. & l. non videtur cepiſſe. 13. ff. de reg. jur.* Dicendum: rem definiri debere, prout eſt in ſubſtantia, non ſecundùm varietatem accidentium, *ut docet Bartol. in l. 1. in princ. num. 6. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Atqui verò obligatio, cui exceptio opponi poteſt, in ſubſtantia efficax eſt, & neceſſitatem ſolvendi ante oppoſitam exceptionem habet, *per princ. tit. infr. de exceptionib. Decius in d. l. non videtur. 13. ff. de reg. jur. num. 4. & 5. ubi plures allegat.* Et licèt hæc ſolvendi neceſſitas poſteà exceptione impediatur: hoc tamen duntaxat fit per accidens, quod reſpectu definitionis in conſideratione non habemus: ſed ſolam rei ſubſtantiam, *ut dictum*, inſpicimus.

35 Tertium, quo hæc impugnatur definitio, argumentum tale eſt: Omnis bona definitio non egreditur ſuum definitum, *arg. d. l. 1. §. dolum. 2. ff. de dol. mal.* At definitio iſthæc egreditur ſuum definitum, dum etjam alii rei, quàm definitæ congruit. Idque hac oſtenditur ratione: quia poſſeſſor rei alienæ, ſi à vero domino rei vindicatione conveniatur, rem iſtam ſolvere, & reſtituere neceſſitate juris adſtringitur. *l. qui reſtituere. 68. ff. de rei vindicat.* cùm tamen is obligatus nullo modo dicatur. *§. 1. infr. de actionib.* Sed breviter reſpondendum:

actio-

Digitized by Google

actionem quoque in rem quandam præſuppónere obligationem, *per §. item ſi in judicio. 5. infr. de exceptionib.* Nec obſiſtit *d. §. 1. infr. de actionib.* Quia hoc ſaltem innuere videtur: eum, qui convenitur reali actione, principaliter & per ſe nullo jure eſſe obligatum: interim tamen ille textus non negat, quin propter iſtud accidens, quòd ipſe rem detinet, obligatus cenſeatur. *d. §. item ſi in judicio. infr. de exceptionibus.*

Quartum argumentum eſt ejuſmodi: In definitione nullum verbum debet eſſe ſuperfluum: ſed unumquodque ſuum habere myſterium. *ut poſt Ariſtotel. lib. 6. Topicor. c. 1. tradunt gloſſa & Dd. in princip. ſuper verb. quàm jus. infr. de actionib.* In hac autem obligationis definitione quædam verba ſunt ſuperflua. Primò enim ſuperfluum eſt verbum illud, *neceſſitate:* cùm ſubſequens verbum, *adſtringimur*, per ſe neceſſitatem iſtam importet; *arg. c. ult. ext. de exceptionib.* Deinde abundant & illa verba, *ſecundùm noſtræ civitatis jura.* Quia eo ipſo, quòd obligatio juris vinculum dicitur; καθ' ἐξοχὴν, & per excellentiam jus Romanum deſignatur. *§. ſed jus quidem civile. 2. ſupr. de jur. nat. gent. & civ.* Huic argumentationi reſponderi poterit, negando, ſuperfluum eſſe, aut abſurdum, quòd cum verbo *adſtringo*, etjam verbum *neceſſitas* conjungatur: ut non ſolùm ex Marco Tullio, purioris ſermonis magiſtro & parente liquet. *lib. 1. de natura Deor. pag. mihi 5.* ubi in hæc verba ſcribit: *Tu autem nolo exiſtimes, me adjutorem huic veniſſe, ſed auditorem, & quidem æquum, libero judicio, nullâ ejuſmodi adſtrictum neceſſitate, ut mihi, velim, nolim, ſit certa quædam tuenda ſententia:* verùm etjam dilucidè confirmatur *ex prædicta l. in vendentis. 13. C. de contrah. empt.* ubi auguſtiſſimi Impp. Diocletianus & Maximianus reſcripſerunt: *in vendentis vel ementis voluntatem collatâ conditione comparandi, quia non adſtringit neceſſitate contrahentes, obligatio nulla eſt.* Ad alteram hujus objectionis partem reſpondetur: dictionem illam *juris*, in hac definitione non in ea ſignificatio-

ne accipi, ut jus aliquod civile, vel gentium ſignificet: ſed ut oſtendat, vinculum iſtud *juris* eſſe, id eſt, incorporale, & in in-
36 tellectu conſiſtens. Quæ enim juris ſunt, incorporalia dicuntur. *§. 1. ſupr. de reb. corporalib. & incorp. Plura argumenta, quæ contra eandem obligationis definitionem communis Doctorum turba opponere aſſolet, diluit Nonius hîc num. 4.*

§. Omnium autem. 1.

Omnium autem obligationum ſumma diviſio in duo genera diducitur. Namque aut civiles ſunt, aut prætoriæ. Civiles ſunt, quæ aut legibus conſtitutæ, aut certo jure civili comprobatæ ſunt. Prætoriæ ſunt, quas prætor ex ſua juriſdictione conſtituit, quæ etjam honorariæ vocantur.

SUMMARIA.

1. Obligationes civiles hîc prætoriis opponuntur.
2. Civiles quæ, & quotuplices.
3. Prætoriæ obligationes quæ.
4. Obligationes, conſtitutionibus Ducum, Principum, Marchionum, &c. introductæ, an prætoribus annumerandæ.
5. Ratio diviſionis obligationum in civiles & prætorias.
6. Ejuſdem diviſionis vis & effectus.

POſt definitionem obligationis, duæ ejus diviſiones adferuntur. Prima & principalis, à cauſa efficiente remotiore petita, hæc eſt: quòd quædam obligationes ſunt civiles: quædam prætoriæ. Obligationes civiles hîc ſtrictiùs
1. aliquantò, quàm ſuprà, ſumuntur. Prætoriis enim, quæ aliàs compre-

comprehenduntur ſub civilibus, opponuntur: *ut rectè docent hoc loco Borcholt. & Giphanius.* Sunt autem civiles obligationes, quæ aut legibus, id eſt, quinque juris civilis partibus, lege videlicet, plebiſcito, ſenatusconſulto, principum conſtitutionibus, prudentum reſponſis ſunt conſtitutæ: aut certo jure civili comprobatæ, *per hunc §. noſtrum.* Obligatio igitur civilis duplex eſt. Alia namque dicitur legitima, ſive merè civilis, utpote ab ipſo jure civili inventa & conſtituta. Cujus generis ſunt obligationes ex lege XII. tabular. de pauperie quadrupedum. *l.1. in princ. ff. ſi quadrup. pauper. fec. dicatur.* arborum furtim cæſarum. *l.1. ff. arbor. furtim cæſar.* furti nec manifeſti. *§. ſunt autem. 4. infr. de noxalib. actionib.* ex lege Aquilia, *initio tit. infr. de leg. Aquil.* ex ſtipulatione, *de qua infr. tit. de verbor. obligationib.* ex chirographo, *de qua infr. tit. de literar. obligationib.* ex legitima pactione. *l. legitima. 6. ff. de pact.* & ſimiles. Alia obligatio civilis eſt juris gentium, à jure civili non quidem inventa, ſed tamen comprobata & confirmata. Hujuſque generis ſunt obligationes, quæ ex conventionibus ſive contractibus juris gentium, ut emptione-venditione, locatione-conductione, mutuo, depoſito, ſocietate, mandato, &c. deſcendunt. *l. ex hoc jure. 5. ff. de juſt. & jur. §. ſed jus quidem civile. 2. verſ. & ex hoc jure gentium. ſupr. de jur. natur. gent. & civ.* Cæterùm ex confirmatione iſtâ non oritur nova aliqua obligatio: ſed ſemper nihilominùs una eademque obligatio manet, & unica eſt ſemper ejus ſubſtantia. Contractus autem ipſos juris gentium, nemo dixerit jure civili confirmari; ſed recipi tantùm, aut admitti ſimpliciter. Ideoque nec juris civilis eſſe dicuntur. *Mynſinger hic num. 1. in verbo, comprobatæ.* Neque verò nullius utilitatis eſt hæc obſervatio. Nam ſi hæ conventiones jure civili confirmari dicerentur: juris civilis omninò haberentur. Itaque ab iis arceretur deportatus. *l. ſunt quidam, 17. in fin. ff. de pœnis.* ſed aliter judicatur, ſi tantùm juris gentium eſſe dicantur. *l. ſi mandavero tibi, 22. §. is, cujus. 5. ff. mandat. & notat hic Balduinus.* Præ-

Digitized by Google

3 Prætoriæ obligationes ſunt, quas prætor ex ſua juriſdictione, hoc eſt, ex edicto conſtituit: quæ etjam honorariæ vocantur, *hoc §. noſtro, in fin.* ex eo, quòd totum jus prætorium aliâs dicitur honorarium. *§. prætorum. 7. ſupr. de jur. natur. gent. & civ. l. ſi tibi decem. 17. §. de pignore. 2. ff. de pact. Borcholt. hìc num 9.* Atque hujus generis obligationes in jure, ex delicto quidem ſunt innumerabiles; ut ex edicto, nautæ, caupones, ſtabularii, &c. ut ex furto manifeſto, *initio tit. infr. de perpet. & tempor. act.* ut ex rapina. *init. titul. infr. de vi bonor. raptor. ibi, prætor introduxit, &c.* ut omnes illæ, quæ actionem in factum pariunt. *l. is, cui. 42. in fin. ff. de obligat. & actionib.* ex contractu verò ſunt perpaucæ; ut ex conſtituto. *§. in perſonam. 8. infr. de actionib. l. 1. & tot. tit. ff. de conſtit. pecun.* ut de peculio. *§. actiones autem. 10. infr. de actionib.* ut ex pignore ſive hypotheca *d. l. ſi tibi decem. 17. §. de pignore. ff. de pact. §. item Serviana. 7. infr. de actionib.* & ſi quæ

4 ſunt ſimiles. Hiſce addunt Interpretes obligationes introductas conſtitutionibus Ducum, Principum, Marchionum, & Comitum. *Bartol. & Jaſon. in l. ſtipulationum. 5. in princ. ff. de verb. obligat. Cagnol. in rubr. C. qui admitti ad bonor. poſſeſſ. poſſunt. num. 13. 4. cum ſeqq. & Schneidevvinus hìc num. 5.* At minùs rectè. Siquidem Duces, & cæteri modò nominati, dignitatem prætoriâ majorem, eamque ipſam ad heredes tranſmiſſibilem & perpetuam habent: atque adeò contra jus ipſum civile, pro commodo ſubditorum ſuorum, ſæpè conſtituunt, *ut benè animadvertit Weſenbecius in notis ad Schneidevvinum hìc d. num. 5. & in paratit. ff. de legib. num. 3. Heigius hìc num. 25. cum ſeqq. & oſtendimus in §. ſed iſta. 3. infr. de actionibus. num. 15. & ſeq.*

5 Ratio porrò hujus diviſionis obligationum, in civiles & prætorias, hæc aſſignari poterit: quia pleraque in jure, vel ipſo jure civili, vel à prætore introducta ſunt. Unde & ipſum jus Romanum in hæc duo genera diducitur, civile propriè ſic dictum,

ctum, & prætorium. *l. jus autem. 7. ff. de juſtit. & jur.* Hinc & tutela alia civilis eſt, alia prætoria, *auctore Ulpiano in fragment. Inſtitut. titul. 11. in princip.* Sic ſucceſſio alia eſt civilis, prætoria alia, quæ bonorum poſſeſſio dicitur, *de qua ſupr. de bonor. poſſeſſionib.* Sic teſtamentum aliud civile eſt, aliud prætorium. *§. 1. ſupr. de teſtament. ordinand.* Sic denique actio alia eſt civilis, alia prætoria. *l. actionum. 25. §. ult. ff. de obligat. & actionib.* Vis autem & effectus iſtius diviſionis hic eſt: quòd civiles obligationes omnes ſunt perpetuæ, id eſt, du- 6
rant 30. annis. *l. ſicut. 3. & l. omnes. 4. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* prætoriæ verò plerunque ſunt annales, præſertim pœnales: quoniam & ipſius prætoris juriſdictio erat annua, *ut latiùs docebitur ad princip. titul. infr. de perpet. & temporalib. actionib.*

§. Sequens. 2.

Sequens diviſio in quatuor ſpecies dividitur. Aut enim ex contractu ſunt, aut quaſi ex contractu, aut ex maleficio, aut quaſi ex maleficio. Prius eſt, ut de iis, quæ ex contractu ſunt, diſpiciamus. Harum æquè quatuor ſunt ſpecies. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut conſenſu: de quibus ſingulis diſpiciamus.

SUMMARIA.

1. Obligationes aut ex contractu ſunt, aut quaſi ex contractu, &c.
2. Quaſi contractus unde naſcantur.
3. Contractus delictis ſunt antiquiores & frequentiores.
4. Contractus unde, & quotuplex ejus ſignificatio.
5. Contractus definitur.

Digitized by Google

6. Nullus contractus conventione deſtituitur.
7. Unus & idem ſecum contrahere nequit.
8. Pactum legitimum quatenus obligationem & actionem producat.
9. Pactum nudum non parit obligationem civilem; licèt moribus aliud ſit receptum.
10. Obligatio perpetuus comes contractus.
11. Utrùm illi contractus, qui non ex utroque, ſed altero tantùm latere obligationem producunt, veri & proprii ſint contractus.
12. Mutuum, depoſitum & ſtipulationem proprios eſſe contractus, firmis rationibus oſtenditur.
13. Communis loquendi uſus verbis proprietatem tradit.
14. Intellectus l. Labeo. 19. & l. creditores. 10 ff. de verb. ſig.
15. Contractus alii certi ſeu nominati, alii incerti ſive innominati.
16. Plura ſunt negocia, quàm negociorum vocabula.
17. Præcipua inter contractus nominatos & innominatos differentia.
18. Contractus quidam bonæ fidei, quidam ſtricti juris.
19. In omnibus contractibus exigitur bona fides.
20. Contractus alii re contrahuntur, quidam verbis, quidam literis, nonnulli conſenſu.
21. Senſus l. 1. §. 1. & l. 4. ff. de obligat. & act. & ſimilium.
22. Intellectus l. non figura. 38. ff. de obligat. & actionib.
23. Sententia l. 2. §. 1. ff. eod. tit.
24. Quatenus olim obligatio literarum in uſu fuerit.
25. Dictio, *olim*, quale tempus in hiſce Inſtitutionum libris ſignificet.
26. Diviſio, totum diviſum non exhauriens, vitioſa.
27. Mixtum ſub ſimplicibus comprehenditur.
28. Obligatio quandoque pro contractu accipitur.
29. An & quatenus contractus & obligatio differant.
30. Diverſa habentia nomina, diverſam habent ſubſtantiam.
31. Obligatio eſt juris, contractus facti.
32. Conſideratio l. conſilio. 7. §. ult. ff. de curat. furioſo, & c.
33. Leges naturam imitantur.

34. Ob-

Digitized by Google

34. Obligatio interdum pro conventione ponitur.
35. In dubio à verborum proprietate non recedendum.
36. Jura juribus concordanda, unaque lex ex alia explicanda.
37. Interpretatio qualis in dubio facienda.
38. Expoſitio l. omnem. 20. ff. de judiciis.
39. Contractus eſt neceſſarium antecedens ipſius obligationis.
40. Conſequens qui vult, neceſſariò vult etiam antecedens.
41. Sententia l. an inutilis. 8. §. acceptum. ff. de acceptilat.
42. Copula & inter diverſa poni ſolet.
43. Quæ diverſos habent tractatus, diverſam etiam ſubſtantiam habent.
44. Definitione quæ differunt, differunt quoque ſubſtantiâ.
45. An & quatenus actio ex contractu naſcatur.
46. Propria & peculiaris dictionis *ex* natura.
47. Dictio *ex* ſecundùm ſubjectam materiam intelligenda.
48. Contractuum ſubſtantialia quæ dicantur.
49. Subſtantia emptionis, ſocietatis, ſtipulationis quæ.
50. In contrahendis negociis mens potiùs, quàm verba, ſpectanda.
51. Verba obſcura & ambigua contra quem interpretanda.
52. In dubio mos regionis inſpiciendus.
53. Quæ perſonæ contractum inire nequeant.
54. Naturalia contractuum quæ.
55. Solennia contractuum quæ.
56. Accidentalia contractus quæ.
57. Dolus unde derivetur.
58. Dolus in genere definitur.
59. Furtum & rapina ſine dolo non committitur.
60. Dolus bonus quis.
61. Athanaſius bono dolo è manibus Juliani Apoſtatæ evaſit.
62. Boni doli exempla.
63. Appellatione doli ſimplici dolus malus intelligitur,
64. Doli mali definitio, ſecundùm Labeonem.
65. Dolus re ipſa contingens ſive negocialis, quis.
66 Culpæ duplex conſideratio; generalis & ſpecialis.
67. Culpa in ſpecie conſiderata deſcribitur.
68. Culpa plerunque nihil aliud, quàm negligentia cenſetur.

69. Variæ culpæ ſpecies, ſecundùm Doctores.
70. Tres gradus culpæ: ſcilicet culpa lata, levis & leviſſima.
71. Certâ juris definitione gradus culparum comprehendi nequeunt.
72. Lata culpa quid.
73. Lata culpa dolo comparatur.
74. Inter latam culpam & dolum differentia.
75. Levis culpa quid.
76. Leviſſima culpa quid.
77. Furtum domeſticum caſibus fortuitis annumeratur.
78. Caſus fortuitus quid.
79. Incendium num caſibus fortuitis, an culpæ accenſendum.
80. Verus intellectus l. 3. §. 4. ff. de offic. præfect. vigil.
81. Sententia l. ſi vendita. 11. ff. de peric. & commod. rei vend.
82. Quid in quovis contractu veniat præſtandum.

1 SECUNDA diviſio obligationum, à cauſa efficiente propinquiore ſumpta, hæc eſt: Obligationes aut ex contractu ſunt: aut quaſi ex contractu: aut ex maleficio: aut quaſi ex maleficio. Quæ diviſio etiam indicatur *in l. 1. in princip. ff. de obligat. & act.* his verbis: *Obligationes aut ex contractu naſcuntur: aut ex maleficio: aut proprio quodam jure, ex variis cauſarum figuris.* Quod ait Cajus JC. *ex variis cauſarum figuris:* id ad obligationes, quæ ſunt quaſi ex contractu, & quaſi ex maleficio, referendum eſt. Hæ quippe ex variis cauſarum figuris promanant. Idque ipſa legum ſeries oſtendit. In prima enim lege, itemque *in l. 2.* agitur de obligationibus, quæ ſunt ex contractu. In *l. 4.* de obligationibus, quæ ſunt ex maleficio. In *l. 5.* de obligationibus, quæ ſunt quaſi ex contractu, & quaſi ex maleficio. *Et ita ſentiunt hic Schneidevvinus num. 1. Mynſinger. num. 2.* W*eſenbec. num. 2. Theodor. Marcilius pag. 457. Borcholt. num. 10. & idem Borcholt. in Commentar. de obligat. & act. cap. 1. num. 16.* Quòd verò annectit idem Cajus *in d. l. 1.* hæc verba, *proprio quodam jure:* innuere videtur, obligationes etiam naſci ex jure, quod à puro & vero contractu

tractu ſeu maleficio quidem ſeparatum eſt: cum eo tamen ſimilitudinem quandam & affinitatem habet. *Hotoman. hic enunciat. 1.* Nam licèt quaſi contractus non ex conventione & conſenſu aperto naſcantur: ex negociis tamen, in quibus quodammodo intervenit conventio, adeoque conſenſu tacito & præſumpto oriuntur. *Vultejus in princip. tit. infr. de obligationib. quaſi ex contract. num. 5. Gœdd. ad l. ut ſi cui. 12. n. 7. ff. de verb ſignif Hilliger. in Donello enucleat. lib. 15. cap. 14. lit. b.* Ait autem hîc Juſtinianus: ſe priùs de contractibus & quaſi, *ut infrà tit. proximo, uſque ad finem hujus libri*; poſteriùs de delictis, & quaſi, *ut lib. 4 tit. 1. & 4. ſeqq.* acturum eſſe. Ratio hujus ordinis eſt: tum quia contractus delictis antiquiores videntur: tum quia contractus ſunt & frequentiores & magis neceſſarii, *docente hîc Giphanio:* tum quia obligationes ex contractu propiùs contingunt dominii rerum acquiſitionem, & earundem commutationem, quàm obligationes ex delicto ortæ. *Weſenbec. hîc num. 4.* Porrò tertia obligationum diviſio, ſive potiùs ſecundæ iſtius diviſionis ſubdiviſio, à cauſa inſtrumentali deſumpta, *in fine hujus §* proponitur illa: Obligationes, quæ ex contractu ſunt, aut re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut conſenſu: *De qua diviſione infrà latiùs.* 2 3

4 Cæterùm ut ea, quæ de ſingulis contractibus ſub titulis ſequentibus exponuntur, cognoſcantur planiùs: pauca quædam de contractibus in genere hoc loco præmittam. Contractus à contrahendo dictus, *arg. l. qui cum alio. 19. ff. de reg. jur.* interdum & commercium appellatur. *l. ex hoc jure. 5. ibiq; gloſſ. in verb. commercium. ff. de juſtit. & jur.* quanquam commercium potiùs jus quoddam contrahendi eſt, quàm contractus, *auctore Ulpiano in fragment. tit. 19. §. commercium, &c. §. non ſolùm. 4. ibi, cujus commercium non eſt. ſupr. de legat. l. ſi in emptione. 34. §. 1. ff. de contrah. empt.* Ejuſque duplex occurrit ſignificatio. Alia lata, omnes omninò obligationes & conventiones comprehendens, etjam eas, quæ propriè non ſunt

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

 con-

contractus, ut quaſi contractus. *l. ex contractibus. 49. ff. de obligat. & actionib. l. omnem. 20. ff. de judic. Novell. 69. c. 1. §. 1.* & diſtractus. *l. omnium. 13. ubi DD. C. de omni agro deſert.* & tranſactiones. *l. cùm te. 5. ibi, de fide contractus. C. de tranſactionib. l. ſi donationis. 7. C. de his, quæ vi metuſvé cauſ. &c.* Alia ſtricta. *hoc §. noſtro. l. exigere. 65. ff. de judic. l. verba. 20. ff. de verb ſignif. l. contractus. 17. C. de fid. inſtrumentor.* quæ maximè continet eas conventiones, ex quibus alter alteri obligatur. *l. Labeo. 19. ff. de verb. ſignif. l. juriſgentium. 7. §. ff. de pact. Et vide copioſiùs hæc explicantem Weſenbecium in ſuis lecturis ad tit. C. de reb. credit. & jurejur. circa principium.*

5 Contractus (omiſſis aliorum ſcrupuloſis & anxiè admodùm confectis definitionibus, *de quibus videantur Mozzius in tract. de contractib. artic. 2. Gœddæus ad d. l. Labeo. 19. num. 17. cum ſeq. ff. de verb. ſignif. D. Collega Bocerus in Comment. ad l. contractus. 23. ff. de reg. jur. cap. 1. Bachovius lib. 1. Diſputationum miſcell. c. 3. Wegner. Diſput. 10. ad Inſtitut. theſi 2. lit. b. Hœnon. Diſp. 13. controverſ. 2. Donell. lib. 12. Commentar. de jure civ. cap. 6. ibiq́; Hilliger. in ſuis notat. Forſterus junior in tract. de pact. cap. 4. pag. 64. & ſeq. Weſenbecius loco præallegato, Stuckius part. 1. exercit. Juſtin. decad. 9. aſſert. 3. lit. a. Hunnius diſput. 13. theſ. 4. & ſeqq. aliiq́; per hos citati*) breviter, & fortaſſis non uſque adeò malè, hoc modo definitur: *Contractus eſt conventio duorum pluriumvé, per ſe obligationem civilem producens.*

6 Generis loco verbum *conventio* uſurpamus: eò quòd nullus eſt contractus, qui conventione deſtituatur. *l. 1. §. conventionis verbum. 3. ff. de pact.* Eoque genere, contractus à quaſi contractu & pollicitatione; à delicto item, & quaſi delicto ſecernitur. Etſi enim ex his, ſicuti ex contractibus, obligatio oritur: in iis tamen obligatio ſine ulla conventione conſtituitur: cùm in contractibus, conventio ſola obligationem pariat. Illa verba, *duorum pluriumvé*, ad

7 cauſam efficientem pertinent. Nam unus & idem ſecum contrahere

ſtrahere nequit: quia nec ſe ſibi obligare, nec ſecum agere poteſt. *l. legatum.* 116. *§.* 1. *ff. de legat.* 1. *§. item inutilis.* 6. *infr. de inutilib. ſtipulat. §. ſic itaq;.* 14. *infr. de actionib.* Eſt igitur duorum aut plurium conventio. *d. l.* 1. *§.* 2. *ibi, duorum pluriumvé. ff. de pact. l. non ſolùm.* 31. *ibi, ex duorum pluriumvé conſenſu ff. de obligat. & actionib.* Hæc autem verba, *per ſe*, adduntur ad differentiam pacti legitimi. Contractus ſiquidem per ſe, ſine juris adminiculo ſive confirmatione, ad obligationem & actionem producendam efficax eſt: quemadmodum arguunt juris textus, cùm ſimpliciter dicunt, obligationes eſſe ex contractu. *hoc §. noſtro.* item contractum eſſe obligationem. *d. l. Labeo.* 19. *ff. de verb. ſignificat.* item obligationes naſci ex contractu. *l.* 1. *in princ. ff. de obligat. & actionib.* item contractus parere obligationes. *d. l. juriſgentium.* 7. *§.* 1. *ff. de pactis. cum ſimilibus.* Pactum verò legitimum, licèt obligationem & actionem gignat: non tamen per ſe, ſuâque propriâ vi ac facultate, ſed ex legis civilis confirmatione illam producit. *l. legitima.* 6. *ubi Cujacius. ff. de pact. Idq́; explicatiùs proſequitur. Dn. Bocer. d. Commentar. ad l. contractus.* 23. *ff. de reg. jur. c.* 1. *n* 5. *edit.* 1. 8

Denique illis verbis *(obligationem civilem producens)* contractus diſtinguitur à nudo pacto, quod non parit obligationem civilem. Etenim ſi in conventione dixero: *Dabo tibi Stichum, ut mihi des Pamphilum:* eſt quidem hæc nuda pactio, ſed non eſt contractus: quippe cùm ex hac conventione nulla vera obligatio conſtituatur. *d. l. juriſgentium.* 7. *§. ſed cùm nulla. ff. de pactis. l. ex placito.* 3. *C. de rer. permutat.* Enimverò moribus receptum eſt, ut hodie ex pactis omnibus, etjam nudis, ſeriò & deliberatè initis, actio detur: *veluti, poſt Baldum, Salicetum & Jaſonem à ſe allegatos, teſtatur Weſenbecius in paratit. ff. de* 9
pact. num. 10. Idem nominatim quoque cautum extat jure municipali Württembergico, tàm veteri, quàm renovato. Alt Landrecht. *part.* 2. *tit.* welcher bedächtlich zuſagt. *pag.* 222. Ernewert Landrecht. *part.* 2. *tit.* 33. *pag.* 311:

Porrò

Porrò ex hac ſic declaratâ definitione, de omnibus con-
ventionibus judicare poſſumus, num contractus ſint, vel non
10 ſint. Hoc ſiquidem duntaxat in hujus rei dijudicatione conſi-
derandum eſt: utrùm ex propoſita conventione obligatio na-
ſcatur, vel non. Obligatio enim perpetuus comes contractus
eſt: ita ut poſito contractu, neceſſariò obligatio ponatur: &
ſublatâ obligatione, contractus etjam ſublatus cenſeatur. At-
11 que hinc ipſo meridie apparet dilucidiùs: eos quoque contra-
ctus, qui non ex utroque, ſed altero latere tantùm (Illi à Græcis
συναλλάγματα δύπλευρα, quales ſunt emptio venditio, loca-
tio conductio, mandatum, ſocietas: hi verò *συναλλάγματα*
μονόπλευρα, ut ſunt, mutuum, depoſitum, ſtipulatio, &c. vo-
cantur. *Cuiac. ad l. 1. in princ. ff. de verb. obligat.*) obligationem
producunt, veros & proprios eſſe contractus: utcunque ple-
rique & veteres & neoterici Interpretes repugnent, *per d. l.*
Labeo. 19. ff. de verb. ſignif. Accurſ. hic ſuper verb. ex contractu.
ibiq. Angelus Aretin. Mynſing. num. 3. Schneidevvin. num. 5.
Thadæus Piſo num. 2. & alii. Bartol. in l. ſi donationis. 7. C. de
his, quæ vi metusvé cauſ. geſt. ſunt. Imola, Romanus & Jaſon
in l ſtipulationum. 5. ff. de verbor. obligationib. Joan. Rober-
tus lib. 2. ſentent. jur. cap. 12. Cujac. in l. juris gentium. 7. in prin.
ff. de pact. Coraſ. in l. frater. 38. num. 3. ff. de condict. indebit. Ac
12 ſanè mutuum, depoſitum & ſtipulationem proprios eſſe con-
tractus, evidentiſſimè probatur *ex præſenti §. juncto principio*
tituli ſequentis. item ex l. 1. §. 1. ff. de oblig. & action. d. l. 1. §. 3.
ff. de pact. l. certi condictio. 9. §. quoniam. 3. ff. de reb. cred. ſi
cert. pet. quibus in locis contractus in eos, qui re fiunt, aut ver-
bis, aut literis, aut conſenſu, dividuntur: & mutuum & de-
poſitum, tanquam ſpecies contractuum, qui re contrahun-
tur, ut & ſtipulatio, tanquam contractus, qui celebratur ver-
bis, ſubjicitur. Præterea *infrà initio tit. de obligat. quæ q. ex*
contract. naſc. primò hæc verba ponuntur: *Poſt genera contra-*
ctuum enumerata, &c. Quæ certè verba etjam mutuum, de-

Digitized by Google

poſitum & ſtipulationem complectuntur. Hi ſiquidem contractus explicati quoque fuerunt titulis ſuperioribus. Deinde ſtatim illa eodem in tit. annectuntur verba: *diſpiciamus etiam de iis obligationibus, quæ quidem non propriè naſci ex contractu intelliguntur, &c.* Hæc profectò verba, ad proximè præcedentia relata, apertiſſimè oſtendunt: titulis præcedentibus obligationes eſſe expoſitas, quæ propriè ex contractu ſunt: illo verò titulo, *ſcilicet de obligat. quæ q. ex contract. naſc.* obligationes, quæ non ſunt propriè ex contractu, explicari. 13
Adhæc communis loquendi uſus verbis proprietatem tradit, *arg. l.* Labeo. 7. §. 1. *verſ. nec mirum eſt. & ibi gloſſ. ff. de ſupellectile legat. Alciat. lib. 2. de verb. ſignificat. num. 27. Dd. in rubr. tit. ff. de nov. oper. nunciat.* Sed communis Juriſconſultorum uſus eſt, ut iſto termino *contractus* promiſcuè conventiones, tàm ex una parte, quàm ex utraque obligatoriæ ſignificentur. *d. l. 1. §. ult. ff. de pact. l. unic. C. ut actiones & ab heredib. & cont. hered. incip. d. l. ſi donationis. 7. C. de his, quæ vi metusvè cauſ. geſt. ſunt. cum multis ſimilibus*; in quibus mutuum, ſtipulatio, & alii contractus, qui ultrò citroque obligatorii non ſunt, contractus appellantur. Quare terminus iſte *contractus* non tantùm conventionibus utrinque ſive ex utraque parte, ſed & ex altera tantùm parte obligatoriis, propriè convenit.

Neque cum his pugnat *præallegata l. Labeo. 19. & l. creditores. 10. in fine. ff. de verb. ſignif.* ubi mutuum & ſtipulatio 14
actus dicuntur, & à contractu ſeparantur. *Nam* rectè reſpondetur: in iſtis textibus verbum *contractus* ſtrictiùs ſumi, quàm propria eſt & vera illius verbi ſignificatio: hîc verò latiùs, nec minùs tamen verè & propriè, accipi. *Atque ita ſentiunt D. Bocerus d. Commentar. ad l. contractus. 23. ff. de reg. jur. c. 1. num. 6. Gæddæus in d. l. Labeo. 19. num. 24. & 25. ff. de verb. ſig. Weſenbec. in dictis lectur. ad tit. C. de reb. credit. & jureiur. poſt princip. Nonius hic num. 4. cum ſeqq. Heigius num. 2. & ſequentibus. Johan. Kitzelius ad tit. ff. de reb. cred. c. 1. num. 8.*

D cum

cum ſeqq. Andr. Gerhard. Exercitation. Juſtin. decad. 12. theſ. 5. & Bronchorſt. cent. 1. miſcel. contr. aſſert. 53.

15 Diviſiones contractus tres potiſſimùm in jure reperiuntur. Prima hæc eſt: quòd alii contractus ſunt certi, qui vulgò nominati; alii incerti, qui innominati appellitātur. *l. ex uno. 18. in princ. ff. de acceptilat. l. juris gentium. 7. §. 1. & 2. ubi Cujacius. ff. de pact. Vultejus ad princ. hujus tit. num. 39.* Wegner. *Diſput. 10. theſ. 3. lit. a. Bachovius lib. 1. Diſputationum miſcell. c. 5. Althuſius lib. 1. Jur. Rom. c. 26. Mozzius in tract. de contractib. artic. 4. num. 9. & ſeqq. Fomannus Diſput. 19. theſ. 4. ad lit. b. Stuckius part. 1. Exercit. Iuſtin. decad. 9. aſſert. 3. lit. d. pag. 349. Thadæus Piſo hic num. 3. & Schneidevuinus num. 8.* Certi ſive nominati ſunt, qui certum, proprium & ſpeciale nomen habent, jure civili proditum, inventum vel comprobatum: ut ſunt mutuum, depoſitum, commodatum, emptio-venditio, locatio-conductio, ſocietas, mandatum, ſtipulatio, &c. adeoque contractus omnes, qui re, verbis, literis, vel conſenſu ineuntur: *de quibus ſingulis agetur explicatiùs titulis ſubſequentibus.* Incerti ſeu innominati contractus dicuntur: qui ſpeciali & proprio nomine, jure civili impoſito, carent: ut ſunt do, ut des: do, ut facias: facio, ut des: facio, ut facias. *l. naturalis. 5. ff. de praſcript. verb.*

16 Cùm enim per rerum naturam ita ſit comparatum, ut plura ſint negocia, quàm negociorum vocabula. *l. natura. 4. ff. d. tit.* fieri non potuit, ut negocia ſingula ſingulis appellarentur nominibus: ideoque neceſſe fuit, nomen commune accommodari ſpeciebus ſingulis, certum nomen non habentibus: cùm nomen commune ejuſmodi ſit, ut cæteris omnibus, & quidem diverſiſſimis negociorum ſpeciebus accommodari poſſit. Et de iſtis innominatis contractibus (ex quibus naſcitur actio præſcriptis verbis, *de qua tot. tit. ff. de praſcript. verb. & in fact. actionib.*) conſulantur *Donellus in Commentar. ad d. tit. ff. de praſcript. verb. & lib. 12. Commentar. de jur. civ. c. 12. Vultejus in §. fin. infr. de mandat. num. 12. & ſeqq.*

D. Bocer.

D. Bocer. claſſ. 2. Diſput. 13. per tot. edit. 2. Stuck. d. decad. 9. aſſert. 3. lit f. & ſeqq. Foman. Diſput. 24. corollar. 1. *&* 2. Præcipua 17
autem contractus inter nominatos & innominatos differentia hæc perhibetur: quòd in illis regulariter non eſt locus pœnitentiæ, etjam re integrâ. *l. ſicut initio.* 5. *C. de obligat. & act.* in his verò, re integrâ, pœnitere licet: imò & re non integrâ ei, qui implevit contractum pro ſua parte, antequàm alter adimpleat, eo etjam invito, pœnitere permittitur. *Exempli gratiâ:* ſi tibi decem florenos dedi, ut pro me Argentinam eas: ego pœnitere, & datos florenos repetere valeo, priuſquàm tu iveris Argentinam, intereſſe tamen ſoluto. Nam ſi fortè ſumptus ad profectionem neceſſarios feceris, eorum ratio habebitur: quibus refuſis, decem iſtos florenos condicere potero. *l. ſi pecuniam.* 5. *ibiq. Iaſon. ff. de condict. cauſ. data, cauſ. non ſecut. Schneidevvin. in hoc §. num.* 13. *&* 14. *Gaſpar Schifordegher. lib. 2. tractat. 3 quæſt. 7. Gomez. tom. 2. variar. reſol. c. 8. n. 2. & 3. Covarruvias lib. 1. var. reſolut. c.* 14. *num.* 15. *&* 16. Videantur *Gæddæus in Commentar. de contrah. & committ. ſtipul. c.* 1. *n.* 51. *& ſeq. Hunnius Diſput.* 13. *theſ.* 8. *& Wegner. d. Diſput.* 10. *th.* 3. *lit. a. qui differentiam iſtam carpunt.*

Secunda contractuum diviſio eſt hæc: quâ contractus 18
alii ſunt bonæ fidei; alii ſtricti juris. *l. eum, qui.* 22. *ff. de donationib. l. mora.* 32. *§. in bonæ fidei. ff. de uſur. l. in contractibus.* 3. *C. quib. ex cauſ. majores in integ. reſtit. c. cùm venerabilis.* 6. *§. adhæc Epiſcopus. ibi, cùm permutatio inter contractus bonæ fidei computetur. ext. de exceptionib.* Ex quo c. apertè conſtat, quòd jure quoque canonico diſcrimen hoc inter contractus ſit approbatum; *ut latiùs, poſt Interpretes à nobis adductos, oſtendimus in §. actionum autem.* 28. *num.* 49. *& ſeqq. infr. de actionib. Et de iſta diviſione videatur Bachovius d. lib.* 1. *Diſput. miſcell. c.* 4. Bonæ fidei contractus, ſecundùm veriorem ſententiam, dicuntur: non quòd alii contractus ſint malæ fidei. In omni- 19
bus quippe contractibus bona fides requiritur. *l. bonam fidem.* 4. *C. de obligat. & actionib. Ant. Fab. part.* 1. *de erroribus pra-*

Digitized by Google

gmat. decad. 9. error. 1. Sed quia in horum contractuum actione ſive judicio fit condemnatio ex bona fide, id eſt, ex bono & æquo, etjam ultra id, de quo in ipſa conventione expreſsè ac nominatim fuit actum. *§. conductor autem. infr. de locat. & conduct. l. quia tantundem. 7. ff. de negoc. geſt.* ut ſunt emptio, locatio, depoſitum, & cæteri omnes, quorum actiones dicuntur bonæ fidei *in d. §. actionum. 28. infr. de actionib.* Stricti juris contractus ſunt; quorum in actione ſtrictè fit condemnatio de iis tantùm, de quibus in ipſa conventione nominatim ac diſertè fuit dictum, *ſ. allegat à l. quia tantundem. 7. ff. de negoc. geſt. l. ſi ita ſtipulatus. 126. §. Chryſogonus. verſ. plerunque enim in ſtipulationibus. ff de verb. obligat. D. Bocer. in Commentar. ad l. contractus. 23. ff. de reg. jur. cap. 2. num. 3.* ut ſunt mutuum, ſtipulatio, & omnes alii, quorum actiones non enumerantur *in d §. actionum autem. 28. infr. de actionib. ubi ea de re nos explanatiùs.*

20 Tertia diviſio contractuum *in hoc præſenti §.* hæc adfertur: quòd quidam contractus re contrahuntur, quidam verbis, quidam literis, quidam conſenſu. Atque hæc diviſio omnium certorum ſive nominatorum contractuum ſpecies complectitur. Sunt autem numero undecim; videlicet mutuum, indebitum, commodatum, depoſitum, pignus, ſtipulatio, contractus literarum, emptio, locatio, ſocietas, & mandatum: *de quibus omnibus in titulis ſubſequentibus ordine dice-*
21 *tur.* Cæterùm huic diviſioni primò opponitur *l. 1 §. 1. l. ex maleficio. 4. ff. de obligat. & actionib. l. gracè. 8. §. 1. ff. de fidejuſſorib. l. 1. §. 1. ff. de novationib. cum ſimilibus:* in quibus Juriſconſulti ex triplici tantummodò cauſa, nempe aut re, aut verbis, aut conſenſu obligationem oriri contrahendo ſcribunt: contractûs autem ſive obligationis literarum nuſquam meminerunt. *Sed reſpondetur:* ideo in prædictis legibus obligationis literarum nullam fieri mentionem: quia hæc obligandi ratio Juriſconſultis tempore Digeſtorum ignota fuit: cùm apud eos

exceptio

Digitized by Google

exceptio non numeratæ pecuniæ perpetua eſſet. Verùm Imperatores poſteà exceptionem non numeratæ pecuniæ temporariam fecerunt: atque ita literarum obligationem introduxerunt. *Iohan. Borcholt. hîc num.14. & in tract. de obligationib. & actionib. cap. 1. num.18.* Nec huic reſponſioni, quâ dicitur, literarum obligationem tempore juris Digeſtorum fuiſſe incognitam, obſtat *l. non figura.38. ff. de oblig. & act.* ubi traditur, non minùs valere, quod ſcripturâ, quàm quod vocibus 22 linguâ figuratis ſignificatur. *Nam* quod ibi Paulus JC. ait, oratione ſcripturæ nos obligari, hoc eam vim habet: non ut ſcriptura per ſe obliget, ſed ſtipulatio epiſtolâ ſive inſtrumento comprehenſa & probata: *quemadmodum rectè ſentiunt Petrus de Bellapertic. Ioan. Faber, Weſenbec. Vultejus, Ant. Mattheus, & alii infr. tit. de literar. obligationib. Nonius hîc in verſ. prius eſt. num.1. Alciat. in l.2. §. appellata ff. de reb. cred. ſi cert. pet. & Schegkius in delibat. jur. Diſput. 17 ad theſ. 13. Tametſi noviſſimè aliter doceat Marcilius hîc pag. 460. & ſeq.* Eidem ſolutioni non repugnat *l. 2. §. 1. ff. de obligat. & actionib.* ubi ha- 23 betur, ideò obligationes conſenſu contrahi: quia neque verborum, neque ſcripturæ ulla proprietas deſideratur. Ex quibus verbis liquet, eſſe obligationem, quæ deſiderat ſcripturam. Non, *inquam*, hæc lex repugnat. Etenim accipienda videtur de illa ſolùm obligatione, quæ olim ſcripturâ celebrabatur, & jam ætate Juſtiniani exoleverat, *per princip. tit. infr. de literar. obligat.* non verò de ea literarum obligatione, de qua nos hîc loquimur. Neque etjam prædictæ reſponſioni quidquam adverſatur, quòd *ex d. princip. infr. de liter. obligat.* ni- 24 mirùm ex voculâ, *olim*, colligere quidam conantur: jure etjam Pandectarum obligationem literarum in uſu fuiſſe. *Quod* enim ibi Juſtinianus dicit, olim ſcripturâ obligationem eſſe factam: hoc ipſo non ad jus Digeſtorum, ſed ad jus vetuſtius, quod ante Digeſtorum jus viguit, reſpexit. Idque liquidiſſimè ex dictione illa, *olim*, probari poteſt: quæ in hiſce 4. Inſtitu- 25

Digitized by Google

tionum libris ut plurimùm tempus ante jus Digeſtorum denotat, *initio tit. ſupr. de teſtament. ordinand.* Ubi aſſerit Imp. duo olim fuiſſe teſtamentorum genera: unum, quod calatis comitiis; alterum, quod procinctum appellabatur: & tamen illa duo teſtandi genera jure Digeſtorum non obtinuiſſe, Doctores uno quaſi ore omnes fatentur. Idem etjam optimè confirmatur *ex principio tit. ſupr. de lege Falcid.* Ubi ipſemet Imp. Juſtin. illam vocem *olim* quodammodo declarare videtur, dum inquit, *olim*, id eſt, lege XII. Tabul. libera erat legandi poteſtas, &c. *Sed vide Tobiam Nonium hæc enucleatiùs proſequentem hîc in verſ. prius eſt num. 2.*

26 Deinde contra hanc tertiam contractuum diviſionem opponi ſolet tale argumentum: Diviſio, quæ diviſum totum non exhaurit, eſt vitioſa. Hæc autem diviſio diviſum totum non exhaurit: cùm in ea pars diviſi, nempe obligatio, quæ & verbis & re ſimul contrahitur, omittatur; *de qua eſt l. certi condictio. 9. §. quoniam. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. & l. obligamur. 52. ff. de oblig. & act.* Sed dicendum: eo ipſo, quòd hîc ponitur contractus ſive obligatio, quæ re contrahitur, & quæ contrahitur verbis, etiam obligatio, quæ re & verbis conjun-
27 ctim contrahitur, poſita intelligitur: cùm mixtum ſub ſimplicibus comprehendatur, *ut notat gloſſa frequentiori Dd. calculo recepta in l. 2. ff. de verb. obligat. eamq; referens Nonius d. loco, num. 3. pag. 388.*

28 Illud hoc loco admonendum: quòd licèt obligatio quandoque pro contractu ſumatur. *l. creditor. 23. in fin. ff. de pignorib. & hypothec.* ubi verbum *obligatur* poſitum eſt pro *contrahitur.* & *l. cum mota. 6. circa finem. Cod. de tranſactionib.* ubi Imp. Alexander quod ſtipulationem appellaverat, ſtatim verborum obligationem nuncupat: tamen ſi cujuſque indoles & natura aliquantò penitiùs introſpiciatur, ingens inter iſta duo, ut & inter obligationem & actionem, differentia deprehenditur: *utut hic ogganniat Nicolaus Bellonus.* Et quidem obligationem

tionem ex contractu naſci, definitio contractus ſuperiùs expoſita oſtendit. Cùm enim homines contrahunt, promittunt, 29
emunt, vendunt, locant, conducunt, &c. ex hujuſmodi factis quoddam jus, quod obligationem nominamus, oritur. Nam niſi mihi promiſiſſes: utique obligatus mihi non eſſes. Contractus ergo ſunt facti. *l. conſilio. 7. § fin. ff. de curatorib. furioſo, & aliis ext. minor. dand.* & producunt obligationes, quæ juris ſunt: hæque rurſus actiones pariunt. Actionum igitur cauſa remota ſunt contractus. Propinqua verò ſunt obligationes. Vel ſignificantiùs: contractus eſt pater: obligatio filia: actio neptis, *ut Dd. noſtri loquuntur.* Planè quod contractus & obligatio differant, probatur argumento *l. ſi idem. 7. C. de codicillis.* ex qua elicitur, quòd ea, quæ diverſa habent nomina, di- 30
verſam etjam habeant ſubſtantiam. At contractum & obligationem diverſa habere nomina, unicuique patet. Prætereà jus & factum diverſa ſunt, imò ferè contraria. *d. l. conſilio. 7. §. ult. ff. de curatorib. furioſo, & aliis, &c.* Sed obligatio eſt juris. 31
§. 1. ſupr. de reb. corporal. & incorporalib. contractus verò facti, *ut paulò antè dictum.* Nec quicquam ad rem facit, quod rege- 32
ritur à diſſentientibus: *dictam l. conſilio. 7. §. ult. ff. de curat. furioſo, &c.* non loqui in contractu, ſed in negocio, quod geritur ad celebrandum contractum, quod benè eſt facti. *Loquitur* namque verè in contractu. Siquidem textus apertè ait: quòd ſolutio & venditio facti magis, quàm juris ſint. Atqui venditio non eſt negocium, quod ante contractum geritur; ſed ipſe contractus, ipſaque conventio. *l. juris gentium. 7. §. 1. ff. de pact. l. Labeo. 19. verſ. contractum. ff. de verb. ſignif.* Ergo contractus eſt ille, qui facti eſſe dicitur. Adhæc per rerum na- 33
turam, adeoque etiam per leges, quæ naturam imitantur. *§. minorem. 4. ſupr. de adoptionib. l. adoptio. 16. ff. eod.* fieri non poteſt, ut una eademque res ſe ipſam producat. Jam verò ex contractu naſci ac produci obligationem certo certius eſt. *l. 2. in princ. ff. mandati.* Ergo ἀδύνατον eſt, & in rerum natura non poſitum, ut idem ſint contractus & obligatio.

Cuj:

Digitized by Google

34 Cui non obſtat *d. l. Labeo. 19. verſ. contractum. ff. de verbor. ſignif.* ubi dicitur, contractum eſſe ultrò citroque obligationem. *Reſpondetur* enim: cauſatum ibi poni pro ſua cauſa, id eſt, obligationem pro conventione: quod in jure non infrequens eſt, aut novum. *l. hoc jure. 19. §. non poteſt. & ibi Ca-*
35 *ſtrenſis. ff. de donationib.* Nec hanc ſolutionem infringit *l. non aliter. 69. ff. de legat. 3.* ubi Marcellus ait, in dubio à verborum
36 proprietate non eſſe recedendum. *Etenim* jura juribus ſunt concordanda. *c. cùm expediat. 29. ext. de electione. in 6.* & una
37 lex ex alia explicanda. *l. non eſt novum. 26. ff. de legib.* nec non in dubio ea facienda eſt interpretatio, quæ vitio caret, aliiſque legibus non repugnat. *l. in ambigua. 19. ff. eod. tit.* Aſt aliæ poſſunt adduci leges, in quibus obligationem ex contractu oriri expreſsè diſponitur. *d. l. 2. ff. mandati. & hoc §. noſtro.* Quare neceſſariò dicendum eſt: obligationem *in d. l. Labeo. 19. ff. de verbor. ſignif.* pro conventione eſſe accipiendam: ut ſit ſenſus, contractum eſſe ultrò citroque obligatoriam conventionem. *Nonius hic in verſ. prius eſt. n. 9. pag. 395. Paul. Berens in Diſſertationib. Academic. Diſp. 9. them. 1. quaſt. 1.*

38 Neq; obloquitur *l. omnem. 20. ff. de judiciis, & ubi quiſque agere, &c.* ubi Paulus JC. docet, omnem obligationem pro cōtractu habendam eſſe. *Nam* facilis ad eam eſt reſponſio: cùm JC. non dicat, contractum obligationem eſſe, ſed obligationem pro contractu habendam. Diverſum autem eſt tale, ab eo, quod pro tali habetur, *arg. l. mercis appellatione. 207. ff. de verb. ſignif.* Proinde ut & ipſa obligatio à contractu diverſa ſit, neceſſe eſt. *Deinde* illa lex ad alteram partem iſtius tituli, ubi ſc. quiſque agere, vel conveniri debeat, eſt referenda: ut apertè Rubrica ſive inſcriptio tituli demonſtrat. Et quidem reus conveniendus eſt, vel ubi domicilium habet, vel ubi contraxit, ſi contra eum ex contractu aliquo agatur. *l. heres abſens. 19. ubi multa ſunt exempla de contractu & domicilio. ff. de judic.* Sed quæritur: quomodo nomen contractus hîc ſit accipiendum?

Digitized by Google

dum? Et reſpondet Paulus *in d. l. omnem. 20. ff. d. tit.* omnem obligationem pro contractu haberi debere: ut ubicunque aliquis obligetur, ibidem contraxiſſe quoque videatur. Et ſic non tantùm proprium contractum, ſed etjam quaſi contractum, ut ex negociis geſtis, vel ex tutela, itemque delictum, & quaſi delictum Juriſconſultus intelligit: & ſignificat, aliquem, in quocunque loco vel propriè contraxit, vel quaſi contraxit; vel deliquit, aut quaſi deliquit, in eodem etjam conveniri poſſe. Atque ita nomen contractus in ea lege latiùs & impropriè pro quacunque obligationis cauſa accipitur: non verò contractum, ipſam obligationem eſſe affirmatur: & per conſequens noſtræ ſententiæ nihil officit. *Et ſic, poſt Duarenum ad d. tit. de judic. cap. de foro competenti. circa medium, dictam l. omnem. exaudit D. Collega Bocerus d. Commentar. ad l. contractus. 23. cap. 1. num. 2. ff. de reg. jur. Vide eandem fuſiùs explicantem Donellum libr. 17. Commentar. de jur. civil. cap. 14. pag. 59.*

Nihil item movet, quòd leges his vocabulis, *deductum eſt in obligationem, deductum eſt in contractum*, promiſcuè 39 utantur; adeoque tacitè indicare videantur, quòd contractus & obligatio ſint unum ac idem. *l. ubi autem. 75. §. 1. ff. de verb. obligat.* Quia cùm contractus ſit neceſſarium antecedens ipſius obligationis: rectè dicitur, & infallibiliter ſequitur: omne illud, quod deductum eſt in obligationem, etjam deductum eſſe in contractum: quippe cùm is, qui velit conſequens, 40 neceſſariò velit etjam antecedens. *l. ad rem mobilem. 56. & l. ad legatum. 62. ff. de procuratorib.*

Nihil denique ponderis habet, quod affertur *ex l. an inutilis. 8. § acceptum. ff. de acceptilat.* Ubi quod Ulpianus in prin- 41 cipio iſtius §. obligatum eſſe dixerat, mox in fine contractum eſſe dicit. *Quandoquidem* hoc non ideò fit, quòd obligatio & contractus idem ſint: ſed quòd contractus ipſius obligationis cauſa intelligatur. Quocirca qui aliquid eſſe contractum,

 aſſerit:

aſſerit: neceſſariò etjam obligationem, quæ effectus eſt ipſius contractus, præſupponit, *d.l.2.ff. mandati. Nonius hic d verſ. prius eſt. num. 9. pag. 396. Paul. Berens d. Diſput. 9. them. 1. quaſt. 1. pag. 199. edit. 2.*

Quòd autem ſimiliter obligatio & actio differant, ad hoc, præter primum & ultimum fundamentum, ſuprà ad confirmandum inter contractum & obligationem diſcrimen in medium adductum, etjam hæc ponderari poſſunt. Primùm
42 copula & inter diverſa poni ſolet, *gloſſ. in rubr. tit. ff. de juris & fact. ignor.* Aſt inter obligationem & actionem hæc copula ponitur, *in rubr. ff. de obligat. & actionib.* Deinde, quæ diver-
43 ſos habent tractatus, diverſam quoque habent ſubſtantiam, *arg. l. 2. §. quartus autem locus. C. de vet. jur. enucleand.* Atqui obligatio & actio diverſos tractatus habent, *ut ex hoc Inſtitu-*
44 *tionum volumine perſpicuum eſt.* Inſuper, quæ differunt definitione, differunt etjam ſubſtantiâ: quia definitio rei definitæ ſubſtantiam complectitur, *ſecundùm gloſſ. & Dd. in l. omnis definitio. 202. ff. de reg. jur.* Sed obligatio & actio definitione differunt, *ut conſtat ex principio hujus tit. & principio tit. infr. de actionib.* Ergo & ſubſtantiâ differre concludendum eſt.

45 Non his reſiſtit §. 1. *infr. tit. proximo. l. juris gentium. 7. ff. de pact. l. actionum. 25. §. 1. ff. de oblig. & actionib. l. unic. C. ſi ſervus extero ſe emi mandaverit.* Ex quibus locis quidam ita ratiocinantur: In his legibus, & innumeris aliis, rotundè dicitur, actionem ex contractu naſci, & contractum actionem parere. Jam verò obligatio etjam ex contractu naſcitur, *præallegata l. 2. ff. mandati.* Ergo actio & obligatio non differunt: ſed unum ac idem ſunt. Non reſiſtit, *inquam*, hæc ratiocinatio. Nam dupliciter ad eam reſponderi poteſt. Primò quidem negando conſequentiam. Haud enim ſequitur: ex contractu naſcitur actio: ex eodem etjam naſcitur obligatio. Ergo actio & obligatio ſunt idem. Etenim non abſurdum eſt, aut inſolens; ex unâ eâdemque cauſa diverſos naſci, quoad ſub-

ſtantiam

Digitized by Google

ſtantiam, effectus: ut videre eſt in patre, ex quo uno eodemque plures naſcuntur filii; & tamen illi non ſunt iidem reſpectu ſubſtantiæ, ſed diverſi; ut omnibus notiſſimum eſt. *Secundò* dici & hoc non ineptè poterit: contractus parere & producere actiones, non quia ipſi verè & immediatè eas producunt: ſed quia produxerunt obligationes, ex quibus poſteà natæ ſunt actiones. *l. licèt. 42. §. ea obligatio. ff. de procuratorib. l. plura. 53. ff. de oblig. & actionib.* Atque ita actiones oriuntur ex contractibus, mediantibus ſc. obligationibus.

Neque huic ſolutioni negocium faceſſit, quòd propria & peculiaris hujus dictionis *ex* ſit natura, ut cauſam immediatam & proximam ſignificet. *l. eo tempore. 50. in fin. ff. de pecul. l. non dubium. 5. ubi Dd. C. de legib.* Expreſsè autem in allegatis legibus dicatur, ex contractu actionem naſci: ac proinde cauſa immediata & proxima actionis contractus, non verò obligatio cenſeatur. *Nam* huic inſtantiæ reſpondendum eſt: dictionem *ex* in præcitatis juribus nequaquam ſignificare cauſam immediatam, ſed potiùs mediatam, quemadmodum etjam accipitur *in l. 1. §. ex incendio. ff. de incend. ruin. naufrag. & §. 1. verſ. ſancitum etenim à nobis eſt. ſupr. per quas perſon. cuiq. acquirit.* Ut ita actionis cauſa quidem ſit contractus, mediâ tamen obligatione, tanquam actionis propinquiori causâ. 46

Nec quicquam ſtringit, ſi rurſus quis urgens objiciat, proprietatem hujus voculæ *ex* eſſe, ut deſignet cauſam immediatam ac proximam, *ſicuti autumat Bartolus in d. l. 1. § ex incendio. ff. de incend. ruin. naufrag.* nec in dubio præſumendum eſſe, quòd aliter, quàm propriè, tot Juriſconſulti eâ dictione uſi fuerint, *arg. d. l. non aliter. 69. ff. de legat. 3.* Ei namque hoc reſponſo occurrere poſſumus: dictionem iſtam *ex* ſecundùm ſubjectam materiam eſſe intelligendam: ut modò mediatam ſive remotam, modò immediatam ſeu proximam cauſam ſignificet, *ut notant Dd. in Auth. ex cauſa. C. de liberis præterit.* At verò ſubjecta materia in propoſito ſuadet & exi- 47

Digitized by Google

git, ut duntaxat cauſam mediatam & remotam denotet. Cùm enim hinc inde poſſint adduci leges, quæ tàm ex contractu, quàm ex obligatione actionem naſci, clarè diſponant: propinquior autem actioni ſit obligatio, quàm contractus, cùm ex eo obligatio oriatur. *d. l. 2. ff. mandati.* neceſſarium eſt conſequens, quòd in illis legibus, in quibus actio dicitur oriri ex contractu, præpôſitio *ex* cauſam mediatam importet: ut nimirùm ex contractu actio, mediâ tamen obligatione, naſcatur: cùm ex contractu obligatio, *ut jam ſuperiùs dictum*, quæ actionem procreat, proficiſcatur, *d. l. licèt. 42. §. ea obligatio ff. de procuratorib. & d. l. plura. 53. ff. de obligat. & actionib.* **Nonius** *hic in d. verſ. prius eſt, num. 10. pag. 397.*

48 Sanè & illud hîc non ignorandum: quòd in contractibus quædam vocentur à Doctoribus ſubſtantialia: quædam naturalia: quædam ſolennia: quædam accidentalia, *arg. l. pacta conventa. 72. in fine principii. ff. de contrah. empt. ibiq́ Baldus & Mudaus. l. Julianus. 9. §. ſed ſi quis. 3. ibi, mutata forma propè interemit ſubſtantiam rei. ff. ad exhibend. l. obligationum. 3. in princ ff. de obligat. & actionib. §. adeò. 3. verſ. ſed talis. ibi, contractus propriam ſtatuit naturam. infr. de locat. & conduct. l ſi unus. 27. §. pactus, ne peteret. 2. ad finem. ff. de pact. l. naturalis. 5. §. ſed ſi facio. 4. verſ. & poteſt mandatum. ibi, naturam ſuam excedere. ff. de præſcript. verb. &c. Bellon. lib. 1. ſupputation. jur. c. 5. Mozzius in tract. de contractib. artic. 5. & ſeqq. Zaſius in ſingul. reſp. c. 12. Schneidevuinus hoc §. noſtro. num. 20 cum ſeqq. ibidemq́ Thadaus Piſo num. 8. & ſeqq. Hotoman. illuſtr. quaſt. 36. & 37. Coraſius lib. 3. miſcellaneor. jur. civ. c. 10. Connan. lib. 5. Commentar. jur. civ. c. 2. num. 9. D. Bocerus in tract. de inveſtitur. feud. c. 5. num. 24. & ſeqq. Giphanius in Commentar. de diviſionib. jur. theſ. 61. & ſeqq. Pacius in Epit. jur. Diſput. 12. theſ. 7. Schegk. in delibat. jur. Diſput. 15. theſ. 24. cum ſeqq. & noviſſimè Hilligerus in Donello enucleat. lib. 15. c. 1. ad lit. A.*

Subſtan-

Digitized by Google

Subſtantialia contractuum illa dicuntur: ſine quibus con-
tractus ipſi conſiſtere non poſſunt, *per text. & gloſ. in d. l. pa-
cta conventa. 72. ſuper verb. nova emptio. & ibi Bald. ff. de con-
trah. empt.* Veluti, ſubſtantia emptionis & venditionis eſt, 49
precium, merx, conſenſus. Sine hiſce enim emptio conſiſte-
re nequit. *l. 2. §. 1. l. nec emptio. 8. ff. eod tit.* Sic ſubſtantia ſo-
cietatis eſt, communio. *l. 1. §. 1. & l. 2. ff pro ſoc.* Sic ſubſtantia
ſtipulationis eſt, interrogatio & reſponſio actu continuo facta.
l. 1. §. 1 & l. continuus. 137. ff. de verb. obligationib. Cæterùm 50
in omnibus negociis contrahendis conſenſum, ſive tacitum,
ſive expreſſum, neceſſariò deſiderari, tralatitium eſt. *l. 1. §.
conventionis. ff. de pact. l. in omnibus. 55. ff. de obligat. & action.*
Hinc in conventionibus contrahentium voluntatem ac men-
tem potiùs, quàm verba ſpectari placuit. *l. in conventioni-
bus. 219. ubi Alciat. & Gœdd. ff de verb. ſignificat. l. 3. §. condi-
tio. ff. de adimend. legat. l fin. C. quæ res pignori oblig. poſſ.* Si ve-
rò mens non appareat: tunc contrahentium verba conſide-
rantur: neque ab iis, modò clara ſint, temerè recedi debet. *l.
ſi quis ſtipulatus. 112. ibi, reſpiciendus erit ſermo. ff. de verb. obli-
gat. l. ſi operas. 20. ibi, pacti tenor. C. de ſolutionib. l. ult. ibi, pro
tenore communis militantium placiti. C. de pignorib. l. ult. C. de
reb. alien. non alienand.* Sin obſcura ſint, & ambigua verba: 51
eorum interpretatio contra ſtipulatorem, venditorem, loca-
torem, aut alium, cui liberum fuit legem apertiùs dicere con-
tractui, facienda eſt. *l. veteribus. 39. ff. de pact. l. Labeo. 21. ff. de
contrah. empt. l. cùm quæritur. 26. ubi Donell. ff. de reb. dub. l.
ſtipulatio. 38. §. in ſtipulationibus. 18. ff. de verbor. obligat. l. in
contrahenda. 172 ff. de reg. jur. Bronchorſt. cent. 1. ἐναντιοφανῶν.
aſſert. 40. edit. 2.* Quòd ſi omnino non liqueat, quod actum 52
eſt: in dubio id, quod in regione frequentatur; quòd ſi ne mos
quidem regionis appareat; id, quod minimum eſt, ſequimur.
*l. ſemper in obſcuris 9. l. ſemper in ſtipulationibus. 34. & l. in
obſcuris. 114. ff. de reg. jur. & ſimilibus.* Cùm autem omnis 53

Digitized by Google

contractus in ſe conſenſum habeat. *d.l.1. §. conventionis. in fin. ff. de pact.* inde perſpicuum fit, infantes, furioſos, & cæteros, qui conſentire nequeunt, nec contrahere poſſe. *§. furioſus. 8. & ſeqq. infr. de inutilib. ſtipulat. l. in negociis. 5. ff. de regul. jur.* Verùm de perſonis, quæ contractum inire, obligarique poſſint, explicatiùs agunt *D. Vultejus in hoc §. noſtro. n. 7. & multis ſeqq. Joan. Borcholt. in tractat. de obligationib. & actionib. cap. 2. & Weſenbecius in lectur. in tit. C. de rebus credit. & jurejur. pag. 327. & ſeq.*

54 Naturalia contractuum ſunt ea, quæ contractui tacitè inſunt, ſi expreſſa non ſint: ſed pacto mutari vel tolli, citra ipſius contractus corruptionem, queunt. *Mozzius d. tract. de contractib. artic. 6. num. 1. Jul. Pac. d. Epit. jur. Diſputat. 12. theſ. 7. Thadæus Piſo hic num. 9. Schrader. in tract. feud. part. 2. cap. 2. num. 48.* Exempli gratiâ: ſecundùm naturam venditionis obligatur venditor de evictione, etiamſi hoc non ſit expreſsè actum. *l. ex empto. 11. §. 1. & 2. ff. de actionib. empt.* & tamen in contrarium, ſalvo venditionis contractu, partes inter ſe paciſci poſſunt, ne venditor de evictione teneatur. *d. l. ex empto. 11. §. qui autem. 18. ff. d. tit. latè Covarruv. libr. 3. variar. reſol. cap. 17. num. 2.* Sic ſecundùm naturam locationis eſt, ut locator teneatur ad ea omnia, quæ ex æquo & bono veniunt: veluti, ut feneſtræ fiant, oſtia reſarciantur, &c. ſed hæc pacto tolli poſſe, manente nihilominùs eodem contractu, exploratum eſt, *gloſ. & Bald. in d. l. pacta conventa. 72. ff. de contrah. empt. Jaſon in l. cùm quid. 3. ff. de reb. credit. ſi cert. pet.*

55 Solennia contractuum nuncupantur: quæ jure ad validitatem cõtractus, prȩter ſubſtantialia & naturalia, requiruntur, *juxta Baldum in l. ad exactionem. 6. num. 3. C. de dotis promiſſ. & in repetit. l. 1. in 4. notab. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. quem refert hic Schneidevvinus num. 21.* Verbi gratiâ: ſi pupillus, aut minor, ſine tutoris auctoritate & decreto judicis, rem immobilem alienet ſive vendat: licèt hæc venditio omnia ſua ſubſtan-

Digitized by Google

ſtantialia habeat: ſi tamen in ea non interveniat tutoris auctoritas, & decretum judicis, iſte contractus minimè ſubſiſtit. *l. obligari. 9. in princ. ff. de auctorit. & conſenſ. tutor. l. non ſolùm. 4. l. minorum. 6. l. ſi minor. 15. l. ſi prædium. 16. & tot. tit. Cod. de prædiis, & al. reb. minor. ſine decr. non alienand.* quantumvis minori utilis fuerit. *l. fin. ibi, donandi cauſa & ibi, niſi ex magna utilitate, &c. ff. de curatorib furioſo, & aliis, &c. l. Ariſto. 5 §. 1. ibi, adito prætore. l. ait Prætor. 7. §. ult. ibi, prætor aditus. ff. de jure deliber. l. magis puto. 5. §. ſi æs alienum. 14 & l. ſi fundus. 13. ff. de reb. eor. qui ſub. tutela, &c. & l. lex, quæ tutores. 22. circa finem. Cod. de adminiſtrat. tut. Fachin. lib. 3. controverſ. jur. cap. 3. Simoncell. in tract. de Decret. lib. 3. tit. 8. inſpect. 17. n. 125. & docuimus in §. 1. n. 24. infr. de iis, per quos agere poſſumus.*

Accidentalia contractûs appellantur: quæ contractui, præter eius naturam, pacto contrahentium accedunt. *Accurſ. & Bald. in d. l. pacta conventa. 72. ff. de contrah. empt. Thadeus Piſo hic num. 13. & Schneidevvin. num. 23. Zaſius in Epitom. feud. part. 1. num. 8. Menoch conſil. 37. num. 99. lib.* 1. Veluti, ſi convenerit inter contrahentes, ut depoſitarius culpam præſtet, *l. 1. §. ſi convenit. 6 ff. depoſiti.* vel ſi ille, qui vendit domum, cum emptore paciſcatur, ut domum emptam ſibi pro tali pretio uſque ad tantum tempus locet. *l. fundi partem. 79. ff. de contrah. empt.* vel ſi adjiciatur lex commiſſoria, addictio in diem, pactum de retrovendendo, &c. *Sed videatur Oſvaldus Hilliger. in prædicto Donello enucleat. libr. 15. cap. 1. ad literam A. ubi noviſſimè quadruplicem contractûs formam ſubtiliùs declarat.* 56

Quia porrò in contractibus ſæpe de dolo, culpâ, & caſu fortuito quæri ſolet: ideò antequàm ad particularem illorum expoſitionem deveniam, hæc ſingula paucis explicare, operæ pretium eſſe arbitror. A voce itaque Græcâ δόλος, dictus eſt Latinè dolus: eaque vox derivatur vel à verbo δέω, quod ligare, 57

Digitized by Google

Veſtro igitur, Nobiliſſimi Juvenes, Fautores & Amici benevolentiſſimi, Nomini ſplendidiſſimo lucubratiunculas haſce meas de Obligationibus & Realibus Contractibus, *typis exſcriptas, devotè offero, dedico, & inſcribo: ſummo, quo poſſum, opere rogans, ut hoc ex indicio animi erga vos mei faciatis judicium: ſpe ſimul fretus indubià, memoratas ob cauſas vobis laborem hunc meum minimè futurum eſſe ingratum.*

Quod reliquum eſt: vobis, Nobiliſſimi Domini, mea ſemper paratiſſima offero ſtudia: toto DEUM *immortalem pectore invocans, ut conatibus veſtris laudatiſſimis benedictione ſuâ cœleſti propitius adeſſe, ampliora ſubinde incrementa, & optatos ſucceſſus clementer largiri, & efficere velit: ut quàm diutiſſimè florentes & incolumes ſtudiorum veſtrorum curſum feliciter abſolvatis; & convertatis in* DEI *Omnipotentis gloriam, Reipublicæ Christianæ emolumentum, nobiliſſimæ familiæ ornamentum, Bonorum commodum, veſtrûmquе omnium in hoc & futuro ſeculo proſperitatem &*

Digitized by Google

ſalutem ſempiternam. Tubingæ, Calend. Auguſti, Anno reparatæ per CHRISTUM *ſalutis M. DCXV.*

VVV.

Studioſiſſimus,

Iohannes Harpprechtus, IC.

ELO-

Digitized by Google

Nobiliſſimo, Ampliſſ. & Conſultiſſ. Viro,
ac Domino:

IOANNI HARP-PRECHTO, IC. EXIMIO: ET IN ILLUSTRISSIMA WÜRTEBERGICA

Anteceſſori meritiſſimo: Domino meo, Promotori & Fautori multis nominibus ætatem obſervando, &c.

I.

QVonám, Virorum Mercurialium
Primas, ſanabo Te meletemate?
Quo Te canam, tuaſque laudes
Carmine, flos Charitum & Themiſtos?
Tua namque virtus, adſiduus labor,
Et rara rerum cognitio omnium,
Famam tuam tulêre ab ortu
Solis, ad hoſpitium cadentis
Laudum quadrigis. Omnis & angulus
In Orbe toto, literæ ubi vigent,
Vbi Themis floret, viretque,
TE (meritoque Tuô) celébrat.

Digitized by Google

Nam Baldus, & quod Bartolus, Imola,
Quodcunque Paullus, Iaſon & Angelus,
Cujacius, biniq́ue Fabri,
(Vt reliquos veteres novoſq́ue
Vultu ſilenti prætercam) tenent;
Id omne nobis, in ſpeculo velut,
Obfers videre; quod ſequamur,
Quod fugiamus itemq́ue, monſtrans.
Debet Tibi (quiſnám inficias eat?)
Aſtréa multùm; plus Academici
Patreſq́ue; plurimùm juventus,
Nomina quæ Themidi ſacravit.
HARPPRECHTE, largè dehînç dabitur frui
Encomiis; Te Muſa moririer
Vetabit, & poſt ſecla vives
Ingenio & genio. Patrone,
Iam laude dignum ſi tibi Symbolum;
Meiq́ue amoris, ſervitii & mei
Pignus dare æviternum Apollo
Nunc ſineret! venerande fautor
Tute ipſe, fulgens Eunomiæ jubar,
Legum Sacerdos, Aonidumq́ue fax
HARPPRECHTE, Würtembergici ingens
Delicium, atque decus Lycéi:

Vides

Digitized by Google

Vides voluntatem, atque animum meum;
Conatui ſed cernis & imparem
 Eventum. Amice magne quem tu
 Conſule quæſo boni, valeque, &
Longævitate Neſtora vince deîn
O Neſtor hujus ſeculi! & omnia,
 Quæcunque ages, TRIAS fecundet!
 Hæc voveo! DEUS alme, FIAT!

ἀυτοσχεδιαςὶ

faciebam

Norimbergæ 1615. Dom. 8. poſt Trinit.

Chriſtophorus Höflichius, Poëta Caſ. & Reip. Norimb. Syndicus.

II.

Ioannes Harpprechtus, Iureconſultus.
Huc: per jura hic plures annos eſt notus.

HUc *age; ſive velis cognoſcere mutui honoras*
 Leges; ſeu revoces, quæ ſine jure dabas:
Aut ſi gratuitùm rerum conceſſeris uſum;
 Seu minùs à fido depoſitum repetas:
Pignora vel ſi quis poſt æra ſoluta recuſet
 Reddere, vel (quod idem eſt) deteriora luat.

Digitized by Google

ELOGIA.

Huc agè, & HARPPRECHTI nova conſule Scripta JOANNIS,
Hic facili methodo cuncta ea noſſe potes.
Auctor hic eſt notus per jura, *& Scripta diſerta*;
Quæ plures annos *docta Lycéa vident.*
Tu modò pergrata fruere iſto mente labore:
Atque hinc, crede mihi, commoda magna feres.

Obſervantiæ ergò
ludebam.

Jodocus Colb. D. & Profeſſor Acad.

III.
IN EDITIONEM TRACTATUS NOVI DE OBLIGATIONIBUS, &c.
VIRI
CONSULTISSIMI, AMPLISSIMI, D. HARPPRECHTI, &c.

EPIGRAMMA.

AUrea qui ingenii tot PIGNORA mittit in Orbem,
Legibus ut ſurgat pulcrius inde decus:
Non ſeclum præſens ſolùm, ſed & omne futurum,
Ille ſibi æternis OBLIGAT officiis.

Zach. Schæferus.

Qualis

Digitized by Google

IV.

Qualis odoratâ ſub valle Sicanidos Hyblæ
Dædala decerpit munera veris apis:
Et modò puniceo foliorum repit in oſtro;
Et modò purpuream ſublegit illa nivem;
Oſtia nectareæ ſtipans ſexangula cellæ,
Semper & in ceras officioſa ſuas:
Sic, HARPPRECHTE, *tua fervens induſtria mentis*
Decerpit, quicquid ſcrinia Juris habent:
Quicquid PANDECTÆ, *quicquid ſanxêre* NOVELLÆ;
Quicquid & ipſe novo CODICE *Cæſar habet.*
Jure ſtet ergo tuis vetus iſta paræmia libris:
NIL FACIT AD LAUTUM PENSILIS HEDRA MERUM.

Obſervantiæ

ergò

Joan-Martinus Rauſcher,
LL. Stud.

ELEN-

Digitized by Google

ELENCHVS

Materiarum, quæ hiſce in Commentariis enodantur.

I.	De obligationibus in genere.	pag. 1.
II.	De dolo.	40.
III.	De culpâ.	44.
IV.	De caſu fortuito.	49.
V.	De mutuo.	60.
VI.	De ſolutione indebiti.	143.
VII.	De commodato.	184.
VIII.	De depoſito.	216.
IX.	De ſequeſtratione.	231.
X.	De pignore & hypothecâ.	294.
XI.	De jure prælationis.	374.

Com-

Digitized by Google

ne dolo non committantur. *l.* 1. *ff. de furt.* §. 1. *infr. de obligat. quæ ex del. naſc.* tamen furtum, aut rapinā non eſſe dolum conſtat. Adde, quòd in furto ſaltem occulto ſimulatio ineſt: item in eo, quod non à delicto, ſed à contractu incipit: velut, ſi depoſitarius, aut commodatarius, ad alium uſum, quàm acceperit, re commodatâ utatur: negari ſimulatio nequit; cùm ſimulet, ſe ad unum uſum rem accipere, & convertat in alium. *l. ſi pignore.* 54. *l. qui re ſibi commodatâ.* 76. *l. fullo.* 82. *ff de furt.* Cui conſequens eſt, Servium Sulpitium immeritò reprehenſum à Labeone in ea parte, quòd detur dolus ſine ſimulatione. Sulpitius etenim definivit dolum, prout edicto Prætoris continetur: & vera eſt reprehenſio iſthæc in alia parte tantùm, quòd reperiatur ſimulatio abſque dolo malo, nempe cùm dolum bonum facimus, rem noſtram, vel alterius defendentes. *d. l.* 1. §. 2. *ibi, qui per ejuſmodi diſſimulationem tuentur vel ſua, vel aliena. ff. de dol. mal.* Quare cùm ſuprà poſita definitio utrumque dolum comprehendat (in utroque quippe adeſt ſimulatio) eam amplecti debemus, maximè cùm nemo ex juris Auctoribus dolum ita in genere ſumptum definiverit, *docente Bargalio d. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 20. *& ſeq.*

Definitioni doli proxima eſt diviſio, quæ in duas deducitur ſpecies. Aut enim bonus dolus eſt, aut malus. *d l.* 1. §. 3. *ff. de dol. mal.* Dolus bonus eſt ſe ipſum, vel alterum, proprias res, vel alienas juvandi, inventa ſimulatio: qui dolus pro ſolertia & induſtria accipitur. *d. l.* 1. §. 2. *ibi, tuentur vel ſua, vel aliena. &* §. 3. *ibi, pro ſolertia. ff. eod.* Quemadmodum de B. Athanaſio traditur: qui, cùm à Juliani Apoſtatæ ſatellitibus conquireretur ad necem; quâ fugiebat naviculâ conversâ in contrariam fluminis partem, his, qui ſe inſequebantur, ex induſtria occurrit: & quærentibus, nunquid de Athanaſio ſciret? reſpondit: ſe non longè illum navi euntem vidiſſe. Atque ita ſicarios illos, contrarium curſum tenentes, effugit: bonoque dolo malum excluſit, *ut ex Pariſio conſil.* 67. *nu.* 58. *vol.* 3.

62 *refert Bargalius d. tract. de dol. lib. 1. cap. 3. num. 6.* Hinc rectè quidam doli boni ſpeciem, licitumque eſſe ſcribunt, fallaciter ex hoſtium poteſtate evadere. *l. nihil intereſt. 26. ff. de captiv. & poſtlim. reverſ. Hotom. libr. 4. obſerv.* 4. vectigalia injuſta & illicita fraudare. *Barbat. & Roman. in l. vectigalia. 10. ff. de publican. & vectigalib. Bald. in l. cùm proponas. 3. Cod. de nautico fœn. & in l. 1. in princ. col. 1. C. de caduc. tollend. Tiraquell. de retraict Lignagier in præfat. num. 69. ubi plures citat.* cuſtodes carceris, cui injuſtè quis mancipatus eſt, fallere. *Decian. in tract. crimin. lib. 1. cap. 5. num. 16. Albanus in additionib. ad Bartol. in l. relegati. 4. in princip. lit. b. ff. de pœnis. aliiq; per hunc allegati.* in cauſâ juſtâ cavillationibus & fraudibus uti. *l. cùm pater. 77. §. Titio. 31. in fine. ff. de legat. 2. gloſ. in c. cupientes. 16. in princ. ſuper verb. malignantium. de electíon. in 6. Tiraquell. in d. præfat. num. 71.* hoſtem aſtu, inſidiis & ſtratagematis circumvenire: modò ſub eâ ſpecie fides data non fallatur, aut belli jura violentur. *Hotoman. illuſtr. quæſt. 7. Vaud. lib. 1. quæſt. 51. Muret. lib. 18. var. lect. cap. 4. Antimachiavelli auctor libr. 3. theorem. 12. Waremund. de Erenb. Meditam. pro fœder. libr. 1. cap. 2. num. 60. & 69. Elias Reuſner. libr. 2. art. Stratagemat. cap. 5. hoſq; referens Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 15. cap. 40. ſub lit. C. pag. 1392. ubi plura doli boni exempla recenſet: ut & Borcholt. in tract. de pact. c. 6. n. 5. & Bargalius d. lib. 1. c. 3. & ſeqq. qui præ cæteris hanc materiam fuſiſſimè ex-*
63 *plicat.* Cæterùm de iſto dolo *in hoc & ſeqq. titulis* non agitur. Siquidem & aliâs dolum ſimpliciter cùm dicimus, dolum malum utplurimùm intelligimus. *l. ſi dolo. 5. & l. dolus emptoris. 10. C. de reſcind. vend. l. dolo. 5. C. de inutilib. ſtipulat. l. dolum. 3. C. de peric. & commod. rei vend. cum ſimilib. Cagnol. in l. omnis definitio. 202. num. 68. ff. de regul. jur. Ant. Delrio ad l. contractus. 23. ff. de reg. jur. cap. 1. latè Bargal. d. libr. 1. cap. 9. per tot.*

Dolus

Dolus malus, *ex Labeonis ſententia*, definitur omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita. *d. l. 1. §. 2. in fin. ff. de dol. mal.* Quam definitionem verbis duntaxat, non verò re ipſa à Servii definitione differre, non omninò inſulsè quis dixerit. Etenim utraque habet loco generis machinationem: utraque continet ſimulationem ad fallendum, decipiendumque alterum adhibitam. Nam tantundem important illa Labeonis verba, *calliditatem, fallaciam ad circumveniendum*, quantum illa Servii Sulpitii, *cùm aliud agitur, aliud ſimulatur.* Calliditas quippe vel fallacia ſine ſimulatione eſſe nequit: quoniam ſi aperta fronte machinatio adhiberetur; calliditas, vel fallacia dici non poſſet. *Sed vide utramque iſtam definitionem ingenioſè, contra alios, defendentem Celſum Bargalium ſæpe allegato tract. de dol. lib. 2. cap. 1. ubi num. 31. plures diverſorum Interpretum definitiones recitat.* Sanè & alius perhibetur dolus, re ipſa contingens, abſque fraudulentâ machinatione, & citra ſimulationem; quem negocialem indigitat Jacobus Gurreus *ad l. 2. C. de reſcind. vend. pag. 88.* quo contrahentibus ſe circumſcribere conceſſum eſt naturaliter, id eſt, ex natura contractûs ἐμποϱικῶς ſivè negociativè. *l. in cauſa. 16. §. pen. ff. de minorib. l. item ſi. 22. §. ult. ff. locati. Novell. 97. c. 1.* propter ſubſtantiam contractus, & votum contrahentium, *Petr. Fab. ad l. 206. ff. de reg. jur. pag. 786.* vel re ipſa ac facto, citra perſonalem circumſcriptionem. *Anton. Fab. lib. 8. conjectur. cap. 5.* Qui tamen dolus, propriè bonus minùs rectè ſtatuitur: ſed nec doli mali ſpecies eſt. Cæterùm vocatur ita ob ſimilitudinem, verè non eſt: & cum dolo vero, bono malóve, convenit genere non ſynonymo, ſed homonymo; *docente Hilligero d. lib. 15. c. 40. lit. C. pag. 1393. Hucq; referantur, quæ annotavimus ad §. 1. nu. 18. & ſeqq. infr. de empt. & vendit.* De multiplici autem doli mali ſpecie conſulatur Bargalius *d. lib. 2. cap. 2. & aliquot ſeqq.*

64

65

66 Culpam dupliciter accipi & conſiderari; in genere, & in ſpecie, non obſcurum eſt. In genere conſiderata, dolum & quodcunque factum illicitum complectitur. *l. ſi ſervum. 91. ff. de verb. oblig. l. magna. 226. ff. de verb. ſignificat. Alciat. in l. lata culpa. 223. num. 1. ff. eod. t.* Et de hac nobis ſermo non eſt: cùm juris auctores perpetuò dolum à culpa ſejungant, *ut in l. contractus. 23. ff. de reg. jur. l. ſi, ut certo. 5. §. 2. ff. commodati. l. procuratorem. 11. & l. à procuratore. 13. C. mandati. cum multis* 67 *ſimilibus* In ſpeciali ſignificatione culpa ſic commodè deſcribitur: ut ſit imprudentia, quâ homines circa res alienas, vel negligunt, quod fieri oportet; vel faciunt, quod omitti debet. *Coraſ. lib. 4. miſcellan. jur. civ. c. 1. num. 9. Ant. Delrio ad l. contractus. 23. ff. de reg. jur. cap.* 1. Generis loco ponitur, *imprudentia.* Quia ſi quippiam à ſciente prudenteque fieret: factum hoc non culpa, quam inſcientes & improvidi duntaxat contrahunt, dici poſſet, ſed in dolum incideret. *d. l. 1. §. 2. ff. de dol. mal.* Additur, *circa res alienas.* Quoniam in rerum propriarum adminiſtratione culpa propriè non conſideratur, nec punitur *l. etjam filios. 18. §. 1. ff. ſolut. matrim.* niſi in nimium rei ſuæ abuſum abeat. *§. 2. verſ. ſed & major. ſupr. de his, qui ſui, vel al. jur. ſunt l. 2. ff. eod. Gæddæus in l. cedere. 213. § ult. num. 1. ff. de verb. ſignificat.* Dicitur, *vel negligunt, quod fieri oportet.*
68 Quia culpa plerunque in deſidia & negligentia conſiſtit: & nihil aliud, quàm negligentia cenſetur. §. *Præterea & is. 3. infrà tit. proximo. d. l. ſi, ut certo. 5. §. 2. ff. commodati. l. ſocius ſocio. 72. ff. pro ſocio. §. ult. infrà de ſocietat. d. l. magna. 226. ff. de verb. ſignif. D. Bocer. in d. l. contractus. 23. ff. de reg. jur. cap. 3. num. 4.* Adjicitur quoque, *vel faciunt, quod omitti debet.* Quandoquidem culpa non in deſidia tantùm & negligentiâ, ſed quandoque etjam in facto verſatur. *l. ſi putator. 31. ff. ad leg. Aquil. d. l. ſi ſervum. 91. ff. de verb. obligat. Coraſ. d. lib. 4. miſcellan. c. 1. num. 9. in fine. Plures culpæ definitiones ex Doctoribus refert Bargalius d. tract. de dolo. lib. 5. c. 1. num. 11. & ſeqq. item Hilliger. in Donello enucleat. lib. 16. c. 7. lit. A.*

Quan-

Digitized by Google

Quanquam autem Bartolus & reliqui Dd. *in l. quod Ner-* 69
va. 32. ff. depoſit. quinque culpæ ſpecies conſtituunt; latiſſi-
mam, latiorem, latam, levem & leviſſimam: & quanquam
etjam Donellus *ad l. procuratorem.* 11. *num.* 18. *cum ſeqq. C.*
mandat. & lib. 16. *Commentar. de jure civil. c. 7. pag. 620.* cum-
que noviter ſequens Hunnius *Diſput.* 14. *theſ. ult.* latam dun-
taxat & levem culpam agnoſcit; aliiq; aliter culpã diſtinguunt,
ut apparet ex notatis Gothofredi ad d. l. quod Nerva. 32. ff. depoſit.
& Bargalii d. lib. 5. c. 1. n. 15. & ſeqq. verior tamen eſt ſententia
eorum, qui culpæ nullas ſpecies (ſiquidem majus & minus non
conſtituunt diverſas ſpecies. *l. ult. ff. de inſtruct. & inſtrum. le-*
gat. l. is, cui via. 11 ff. quemadm. ſervit. amitt.) tres verò gra- 70
dus, nimirùm culpam latam, levem, & leviſſimam, faciunt.
Quotquot enim ſunt gradus diligentiæ: totidem etjam eſſe
gradus culpæ ſeu negligentiæ neceſſariò conſequitur. Iſthæc
namque duo, culpam & negligentiam, idem valere, paulò an-
tè oſtenſum eſt, *ex d. §. ult. infr. de ſocietat. d. l. magna. 226. ff.*
de verb. ſignificat. & ſimilib. Atqui in jure diligentia reperitur
ſumma ſive exactiſſima; diligentia mediocris, ſive media; &
diligentia exigua ſive minima. *l. regula. 9. §. ſed facti. 2. ff. de*
jur. & fact. ignorant. l. in rebus. 18. in princ. ff. commodat. d. §.
ult. infr. de ſocietat. Eſt ergo & negligentia ſive culpa ſumma,
vel (quod idem eſt) lata culpa. *d. l. regula. 9. §. 2 ff. de jur. & fact.*
ignorant. l. cedere diem. 213. & l. lata culpa. 223. ff. de verb.
ſig. Eſt & negligentia ſive culpa levis. *l. homo liber. 54. §. 2. ff. de*
acquir. rer. dom. l. cùm res. 47. §. culpa. 5 ff. de legat. 1. l. tutori. 20.
C. de negoc. geſt. Eſt item negligentia ſive culpa minima, quæ
leviſſima dicitur. *l. in lege. 44. ff. ad l. Aquil.* Et exactiſſima di-
ligentia, culpæ leviſſimæ; media diligentia, levi culpæ; mini-
ma diligentia, latæ culpæ opponitur. Atque hi tres culpæ gra-
dus manifeſtè colliguntur *ex d. l. cùm res. 47. §. culpa. ff. de le-*
gat. 1. ubi fit mentio culpæ latæ, levis, & diligentiæ, per quam
ex oppoſito ſignificari culpam leviſſimam, non dubitandum

Digitized by Google

eſt. Idem perſpicuè confirmatur *ex l. contractus. 23. ff. de reg. jur.* Cùm enim Ulpianus ibi dixiſſet, eſſe quoſdam contractus, qui dolum & culpam recipiant: quoſdam, qui dolum & culpam levem: tandem ſubjicit, eſſe quoſdam ex enumeratis, qui præter dolum & culpam levem, recipiant etjam diligentiam, id eſt, culpam leviſſimam. Niſi enim diligentia, pro exactiſſimâ diligentiâ accipiatur: vana & nullius momenti eſſet evidens culpæ & diligentiæ ſeparatio ab Ulpiano facta, *in l. ſi, ut certo. 5 §. nunc videndum. in fin. ff. commodati.* vana quoque & ridicula eſſet ejuſdem Juriſconſulti repetitio, *in d. l. contractus. 23. ff. de reg. jur.* Atque illam inter culpam latam, levem & leviſſimam diſtinctionem, ut veriſſimam, approbant *Weſenbecius & Hotoman. in d. §. præterea. infr. tit. proximo. Coraſ. d. lib. 4. Miſcell. jur. civ. c. 1. num. 11. Duarenus in tract. de in lit. jur. num. 33. & ad tit. C. de commodato. cap. 8. & ad l. ſi mora. 9. verſ. non etjam culpam. ff. ſolut. matrim. Borcholt. in tract. de pact. cap. 5. num. 11. D. Collega Bocerus in d. l. contractus. 23. ff. de reg. jur. cap. 3. num. 4. Schegk. in delibat. jur. Diſput. 15. theſ. 43. ad lit. B. Stuckius part. 1. Exercit. Juſtin. decad. 9. aſſert. 4. lit. I. pag. 357. Petr. Gregor. lib. 21. ſyntagm. c. 11. num 3. Hopperus lib. 1. πειθανῶν. pag. 29. Charond. lib. 3. veriſimil. c. 9. Gregor. Lopez. animadverſ. c. 17. num. 3. & 4. Jacobus Curt. libr. 2. conjectur. ad fratr. cap. 28. Lycklama libr. 7. Membran. 34. Decian. lib. 1. praxis criminal. c. 6. num. 8 hosq́ recenter citans Hilligerus in Donello enucleat. lib. 16. c. 7. ad lit. F.*

71 Etſi verò *(atteſtantibus Coraſio & Duareno locis proximè allegatis)* certiſſimâ juris definitione culparum gradus comprehendi nequeant; ſed potiùs Judicis arbitrio relinqui debeant: ut is pro re nata gravitatem, & magnitudinem culpæ, ex circumſtantiis diligenter æſtimet; &, quæ culpa cenſeatur commiſſa, prudenter decernat. *l. ſemper. 15. §. culpam. ff. quod vi aut clam. l. mora. 32. ff. de uſur.* nobis tamen hæc qualiſcun-
72 que ex fundamentis deprompta deſcriptio ſufficiat. Itaque

lata

Digitized by Google

lata culpa non ineptè definitur prætermiſſio minimæ diligentiæ, id eſt, ejus diligentiæ, quæ non curioſum & induſtrium hominem requirit: ſed quam natura ultrò unicuique regulariter ſuppeditat, *auctore D. Bocero d. cap. 3. num. 5.* Vel, lata culpa eſt, non intelligere id, quòd omnes homines, etjam ſtulti & imperiti, intelligunt. *d. l lata. 223. & d. l. cedere diem. 213. §. fin. ff. de verb. ſig.* Veluti, ſi quis rem commodatam in publica viâ nocturno tempore reliquerit, & cauſetur, ſe non putaſſe, quenquam ablaturum eſſe: aut ſi quis prætendat, ſe ignorare, quod loco & edicto publico proſcriptum erat: aut quidvis aliud, quod cæteri omnes ſciant. *l. ſed ſi pupillus. 11. §. 2. ff. de inſtitor. acti. d. l. regula. 9. §. ſed facti. ff de jur. & fact. ignor.*
Hinc eſt, quòd lata culpa paſſim in jure dolo proxima, atq; ideo 73
dolo comparari, prope fraudem accedere, & aliquando etjam abſolutè dolus dicatur. *l. 1. § 1. ff. ſi mẽſor falſ. mod. dix. d. l. quod Nerva. 32. ff. depoſit. l. ſi fidejuſſor. 29. in princ ff. mandat. l. impuberibus. 7. §. ſi frau. ff. de ſuſpect. tutor. d. l. cùm res. 47. § culpa. 5. ff. de legat. 1. l. ſi fortuitò. 11 ff de incend. ruin. naufr. l. mulier. 22. §. ſed enim. 3. ff. ad SC. Trebell. l. quaſitum. 8. §. eum quoq;. 3. ff. de precario. l. 1. § 2. verſ. culpa. ff. ſi is, qui teſtam. liber eſſe juſſus erit, &c. d. l. magna. 226. ff. de verb. ſignif. l. is, cui. 5. §. dolum. 15. ff. ut in poſſ. ff. legator. &c.* Enimverò propriè loquen- 74
do lata culpa longè à dolo differt. Nam dolus eſt fraus certa: culpa lata prope fraudem accedit, vel quaſi fraus eſt, ſive fraus intellecta & præſumpta. *c. 2. in princ. ext. de depoſito. Coraſ. d. lib. 4. miſcell. jur. civ. cap. 1. num. 13. latè Bargalius præallegato tract. de dolo lib. 5. cap. 2. num. 20. & ſequentibus.*

Levis culpa eſt prætermiſſio mediocris diligentiæ. *D Bo-* 75
cer. d. Commentar. ad l. contractus. 23. c. 3. n. 6. ff. de reg. jur. Vel, levis culpa eſt, cùm quis in eo peccat, quod diligens paterfamilias, ſecundùm communem hominum naturam, præcavere & evitare potuiſſet. Ei enim opponitur diligentia, qualem bonus paterfamilias ſuis adhibere rebus ſolet. *l. heredes. 25. §. non*

tantùm.

Digitized by Google

tantùm. ff famil. erciſc. d. l. mulier. 22. §. ſed enim. ff. ad SC. Trebell. leg. quod ſæpe. 35. §. ſi res vendita. ff. de contrah. empt. Ut, ſi quis annulum commodatum, aut aliam rem precioſam, & quæ facilè intercipi poterat, non condiderit in arca, ſed in media domo cuivis expoſitam dimiſerit. *Duaren. in d. l. ſi mora. 9. ff. ſoluto matrimon.* Et hanc culpam in dubio Legiſlatores intelligunt, quando ſine adjectione *culpam* ſimpliciter exprimunt. *arg. § præterea. infr. tit. proximo. l. ſocius ſocio. 72. ff. pro ſocio. l. ſi mora. 9. ibiq; Jaſon num. 8. & l. ſi filiofamilias. 25. §. 1. ff. ſolut. matrim.* Quod ita tamen exaudiendum: ſi materia ſubjecta aliud non ſuadeat: *ut poſt Bartolum in l. in venditionem. 8. §. ſi quis fructus. numer. 6. ff. de reb. auctorit. jud. poſſidend. Baldum in l. quæ fortuitis. 6. verſ. ſed dubitatur. C. de pignorat. act. Zaſium reſponſor. lib. 1. conſil. 20. num. 17. Alciatum in d. l. magna. 226. num. 5. ff. de verb. ſignif. Decium, Cagnolum, & alios in d. l. contractus. 23. ff. de regul. jur. pluribus oſtendit Bargalius d. tract. de dol. lib. 5. cap. 3. numer. 18. & ſequentib.*

76 Leviſſima culpa eſt prætermiſſio ſummæ diligentiæ, *tradente D. Bocero d. Commentar. ad l. contractus. 23. cap. 3. nu. 7. ff. de reg. jur.* Vel, leviſſima culpa dicitur, cùm quis mediocrem diligentiam in re cuſtodienda adhibet: ſed culpam tamen admittit, in quam vir diligentiſſimus & ſagaciſſimus non incidiſſet. *l. in rebus. 18. in princ. ff. commodati. l. 1. §. & ille quidem. ff. de obligat. & actionib.* Exempli gratiâ: ſi quis gemmam ſibi commodatam incluſerit in arca, & ei fur arte aliquâ illam abſtulerit & ſurripuerit. Hic ſanè caſus cùm ab homine diligentiſſimo prævideri potuerit, caſibus fortuitis non annumeratur, licèt quàm proximè ad eos accedat. *l. cùm duobus. 52. §. damna. ff. pro ſocio. l. nauta. 5. §. 1. ff. nautæ, caupon. ſtabu-*

77 *larii, &c.* Excipitur furtum domeſticum: idque non ſine magna ratione: quia ſolet numerari inter caſus fortuitos: cùm furtum domeſticum hominis conſilio prævideri non poſſit. *arg.*

Digitized by Google

arg. l. eum, qui. 14. §. idem ſcribit. 6. ff. de furt. Schneidevvin. ad princip. infr. tit. prox. num. 34. Duaren. ad prædictum tit. C. de commodato. cap. 8. Et eâ de re vide diverſimodè ſentientes Weſenbecium part. 1. conſil. 36. num. 28. & 29. Andream Cludium in tract. de condict. furtiv. cap. 2. ad fin. Jaſonem in §. ſed iſtæ. numer. 46. infr. de actionib. & l. 1. C. depoſit. Riminaldum conſil. 164. & ſeq. num. 206. Romanum conſil. 413. num. 11. & Boſſium in pract. criminal. tit. de remiß. merced. num. 75. hoſq; referentem Stuckium part. 1. Exercit. Juſtin. decad. 9. aſſert. 4. lit. K. pag. 358.

Eſt igitur caſus fortuitus, quem nullum conſilium humanum prævidere poteſt. *l. 2. §. ſi eo tempore. 7. ff. de adminiſtrat. rer. ad civitat. pertinent. d. l. quæ fortuitis. 6. Cod. de pignerat. act.* aut, cui prævifo etiam humana diligentia & cura reſiſtere nequit. *l. ex conducto. 15. §. 2. ff. locati. l. in rebus. 18. ff. commodati. d. l. 1. §. & ille quidem. 4. ff. de obligat. & action. l. in judicio. 28. Cod. de locato. Donell. libr. 16. Commentar. de jur. civil. cap. 6. pag. 617. num. 30. P. Gregor. libr. 21. ſyntagm. cap. 12. num. 1. Sebaſtian. Medic. De fortuit. caſ. part. 1. quæſt. 12. Menoch. de recuper. poſſ. remed. 12. num. 23. Delrio ad l. contractus. 23. ff. de regul. jur. cap. 1. ſub finem. & ibidem D. Bocerus cap. 3. num. 8.* De incendio, nunquid caſibus fortuitis, an culpæ, ſit accenſendum, controvertitur? Et illud inter caſus fortuitos numerandum, apertè evincit *d. l. contractus. 23. in fin. ff. de reg. jur. d. l. ſi, ut certo. 5. §. quod verò. & d. l. in rebus. 18. ff. commodati. cum ſimilibus.* Quibus non repugnat *l. 3. §. ut curam. 4. ff. de offic. præfect. vigil.* ubi dicitur, incendia oriri negligentiâ ſeu culpâ inhabitantium. *Nam* dum Paulus JC. in ea lege incendium culpâ inquilinorum accidere poſſe affirmat, eo ipſo præſupponit, incendium aliquando etiam citra inhabitantium culpam fieri. Proinde rectè ſtatuitur; incendium non ſimpliciter culpæ adſcribendum; ſed interdum caſum fortuitum eſſe, nimirum à fulmine, vel à pravis homini-

78 79 80

bus & incendiariis excitatum. *Delrio ad d. l. 23. ff. de regul. jur.*
81 *cap. 26.* Similiter non obſtat *l. ſi vendita. 11. ff. de peric. & commod. rei vend.* cujus in principio expreſsè aſſeritur, incendium ſine culpa inhabitantium fieri non poſſe. *Etenim* in quæſtione loco rationis dubitandi adductâ hoc quidem dicitur: in reſponſione verò longè aliud deciditur. In ea ſiquidem Juriſconſultus dubitandi rationem removendo clarè diſponit: incendium etiam ſine patrisfamilias culpâ, adeoque caſu quodam exoriri poſſe. *Verùm hac de re conſulantur Cujacius lib. 17. obſervat. cap. 29. in fine. Pacius centur. 1. ἐναντιοφανῶν. quæſt. 45. Virgil. Pingiz. cap. 2. illuſtr. quæſt. Sax. 23. num. 7. & ſeqq. Hotoman. lib. 5. obſ. 10. Modeſtin. Piſtoris part. 1. quæſt. 25. Sebaſt. Medic. de fortuit. caſ. part. 2. quæſt. 7. Joan. Lublerus in tract. de incend. hoſque referens Hilligerus in Donell. enucleat. lib. 16. cap. 6. ad lit. K. item Nicolaus Sudorius lib. 2. Diſputat. juris civil. ſub tit. de incendio ædium. pag. 141. cum ſeqq. Gail. libr. 2. obſervat. 22. Mynſinger. cent. 6. obſervat. 88. Paul. Berens Diſput. 9. them. 2. quæſt. 5. & Hackelman. illuſtrium quæſtion. Diſput. 9. theſ. 3. ſub lit. A.*

82 Quibus omnib. ita diſtinctis ac explicatis, quæri poteſt non inconvenienter: quid in quolibet cõtractu veniat præſtandum? Et pro regula breviter obſervandum eſt: quòd contractus alii unius tantùm cauſa, ſive ad unius utilitatem fiant; ut commodatum, ut depoſitum: alii utriuſque gratiâ celebrentur; ut emptio, locatio, pignus, ſocietas, &c. Ubi utriuſque contrahentis utilitas vertitur: ibi dolus, lata & levis culpa præſtatur. Ubi verò alterius tantùm vertitur utilitas; ſiquidem accipientis, ut in commodato; dolus, lata, levis & leviſſima; ſin dantis, dolus & lata duntaxat culpa, ut in depoſito, præſtatur. Nulli autem iſtorum contractuum ſui naturâ caſum fortuitum admittunt. *d. l. ſi, ut certo. 5. §. nunc videndum. ff. commodati. d. l. contractus. 23. ff. de reg. jur. ibiq; D. Bocerus cap. 3. & nos (volente Domino) in titulis ſequentibus de ſingulis contractibus exponemus accuratiùs.*

QUI-

QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR OBLIGATIO,

Tit. XV.

Principium Tituli.

RE contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autem datio in iis rebus conſiſtit, quæ pondere, numero, menſurâ conſtant: veluti vino, oleo, frumento, pecuniâ numeratâ, ære, argento, auro: quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quoniam nobis non eædem res, ſed aliæ ejuſdem naturæ & qualitatis redduntur: inde etiam mutuum appellatum eſt; quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat: & ex eo contractu naſcitur actio, quæ vocatur condictio.

SUMMARIA.

1. Connexio hujus tituli cum præcedente.
2. Contractus re contrahi quare dicantur.
3. In contractuum, qui re fiunt, ſocietatem admittitur quoque permutatio, & contractus innominati.

 4. Cur

4. Cur tantùm quinque contractus reales hic exponantur.
5. Mutuum unde appelletur.
6. Cujacii derivatio mutui exploditur.
7. Mutui definitio, hujusque diligens explicatio.
8. Mutuum verus ac proprius contractus.
9. Quando contractus dicatur propriè celebratus, quando item impropriè.
10. Cur mutuum ſit contractus re initus.
11. Cur itidem nominatus, & juris gentium.
12. Mutuans debet eſſe rei mutuandæ dominus.
13. Quantitatis nomine quid ſignificetur.
14. Mutuum quomodo differat à commodato, depoſito & pignore.
15. Dare, eſt dominium transferre.
16. Alia differentia inter mutuum & inter commodatum atque depoſitum.
17. Adjuvari nos, non decipi beneficio oportet.
18. Tres mutui ſpecies, juxta Doctores.
19. Mutuum naturale tantùm, civile tantùm, & mixtum.
20. Iſta diviſio rejicitur & unicum duntaxat mutuum ſtatuitur.
21. Mutuum, ſecundùm quoſdam, aliud proprium, aliud improprium.
22. Hæc quoque diviſio reprehenditur.
23. Mutuum contrahere qui poſſint.
24. Nemo in alium plus juris transferre poteſt, quàm ipſe habet.
25. In quovis contractu omnium contrahentium conſenſus neceſſarius.
26. Fures, aliivé rem alicui alienam mutuam dando, nihil agunt.
27. Præſides provinciarum mutui contractum celebrare prohibentur.
28. Omnes leges Codicis ad certam facti ſpeciem enatæ.
29 Intellectus l. præſidis. 34. ff. de reb. credit.
30. Quatenus Magiſtratus noſtri temporis contractus cum ſubditis ſuis inire poſſint.
31. Intellectus l. 1. C. de his, qui ex public. rationib. &c.
32. Magiſtratibus provincialibus mutuam pecuniam accipere licet.
33. Intellectus l. quiſquis. 16 C. ſi cert. petatur.
34. Intellectus l. ſcriniarios. 8, C. de numerariis, &c.

35. Filii.

Digitized by Google

35. Filiifamilias & ſervi nummos peculiares mutuos dantes, patris, & domini voluntate id facere cenſentur.
36. Filiofamilios mutuam pecuniam dare nemo poteſt.
37. Filiusfamilias ex omni negocio regulariter obligatur.
38. An & quatenus pupillus mutuam pecuniam, ſine tutore ſuo, accipiendo obligetur.
39. Quatenus minor 25. annis, curatorem habens, ex mutuo, ſine illius conſenſu, obligari poſſit.
40. An & quatenus civitas, accipiendo mutuam pecuniam, obſtringi queat.
41. Sine lege nihil affirmandum.
42. Civitas conſenſum, ad obligandum ſufficientem, interponere poteſt.
43. Prælatus Eccleſiæ unà cum capitulo mutuam accipiens pecuniam, ad eam reddendam obligatur.
44. Explicatio l. civitas. 27. ff. de reb. credit.
45. Incivile eſt, niſi totâ lege perſpectâ, judicare vel reſpondere.
46. Civitatis adminiſtratores vel ſyndici, civitatis nomine contrahentes, quatenus teneantur.
47. Nemo debet cum alterius detrimento locupletari.
48. Pecuniam in utilitatem civitatis converſam eſſe, quomodo probetur.
49. Sententia l. ult. ff. de exercit. act.
50. Nunquid ludens, ſi colluſori ſuo pecuniam mutuavit, ejus exactionem ſive condictionem habeat.
51. Luſus prodigalitatis Inſtrumentum.
52. Schacchorum ludus cæteris præferendus.
53. Quæ leges in ludendo obſervandæ.
54. Lupus eſt homini homo.
55. Mutui datio in quibus rebus conſiſtat.
56. Aliud pro alio, invito creditori ſolvi nequit.
57. Nullum ſimile eſt idem.
58. Panes, piſces, carnes, &c. an mutuò dari poſſint.
59. Ecquid mutuum ſit, ſi iidem nummi mutuò dati reddantur.
60. Accidentia ſubſtantiam vel naturam rei non immutant.
61. Cujuſque contractus initium ſpectandum.
62. Favori ſuo cuilibet renunciare licet.

 63. Con-

63. Conſideratio l. 2. in princip. ff. de reb. credit.
64. Quod actum eſt, ſervari debet.
65. Modus dandi & accipiendi mutuum quid concernat.
66. Communis mutuum dandi modus quis.
67. Conciliatio l. ſi ego. 18. in princ. ff. de reb. credit. cum l. cùm in corpus. 36. ff. de acquir. rer. domin.
68. Si decem dem, & paciſcar, ut undecim reddas, an obligatio ultra decem naſcatur.
69. Uſuræ pecuniæ creditæ ex pacto non debentur.
70. Donatio ſine utriuſque voluntate non contrahitur.
71. Pactum, formam mutui deſtruens, non valet.
72. Singularis mutuum dandi modus.
73. Per liberam perſonam, juri noſtro non ſubjectam, dominium non acquiritur.
74. Ratihabitio ad tempus contractus retrotrahitur.
75. Alius ſingularis mutuum dandi modus.
76. Senſus l. quòd ſi. 10. ff. de reb. credit.
77. Alius modus mutuum dandi ſingularis.
78. L. ſingularia. 15. ff. de reb. credit. conciliatur cum l. qui negocia. 34. ff. mandati.
79. Nulla in jure contrarietas, quæ explicari nequeat.
80. Inſtantia diluitur.
81. Reſpondetur ad aliam inſtantiam.
82. Multiplex verbi *epiſtolæ* ſignificatio.
83. A propria verbi ſignificatione non recedendum.
84. Alius mutuum dandi modus ſingulariter receptus.
85. Expoſitio l. rogaſti. 19. in princ. ff. de præſcript. verb.
86. Conciliatio l. qui negocia. 34. in princ. verſ. his argumentum. ff. mandat. cum l. rogaſti. 11. in princ. ff. de reb. credit.
87. Modus dandi & accipiendi mutuum, adjunctam mutui qualitatem concernens.
88. Mutuum ſuâ naturâ gratuitum.
89. Quib. caſib. mutuatarius licitas præſtet uſuras.
90. Mutuum contrahitur vel purè, vel ad certum diem, vel ſub conditione.
91. An mutuatus pecuniam purè, eam ſtatim repoſcenti creditori reſtituere teneatur.
92. Contractus cur ſint inventi.

93. Ho-

Digitized by Google

93. Homines hominum beneficiis juvari oportet, non decipi.
94. Conſideratio l. eum, qui Calendis. 41. §. 1. ff. de verb. obligat.
95. Benigniùs leges interpretandæ ſunt.
96. Utrùm in diem quod debetur, creditori invito ante diem rectè ſolvatur.
97. Quodnám rectè ſolvi poſſe dicatur.
98. Quando à propria ſignificatione verborum recedi oporteat.
99. Quid dicatur alicui liberum eſſe.
100. Matrimonia debent eſſe libera.
101. Diei adjectio eſt pro reo ſive debitore.
102. Cuivis licitum eſt beneficium, pro ſe introductum, cõtemnere.
103. Summa l. eum, qui rogatus. 15. ff. de annuis legat.
104. Sententia l. ſi ſoluturus. 39. verſ. quid enim. ff. de ſolutionib.
105. Intellectus l. creditor. 102. in princ. ff. de ſolutionib.
106. Neceſſitas non ſubeſt legi.
107. Senſus l. 2. §. idem Julianus. 7. & l. is, qui certo. 9. ff. de eo, quod certo loco, &c.
108. Mens l. item illa. 18. in princ. ff. de conſtit. pecun.
109. Sententia l. ſed etſi ante. 10. ff. ad ſenatuſconſ. Trebell.
110. Explicatio l. qui Romæ. 122. in princ. ff. de verb. obligat.
111. An, ſi mutuam pecuniam mihi purè promittas, & eandem juſſu meo ſub conditione promittas alteri, pendente conditione pecuniam illam à te petere poſſim.
112. Javolenus cum Paulo conciliatur.
113. Cur ſtipulator conditionalis, pendente conditione, ſit creditor.
114. Actio, ex mutuo deſcendens, quomodo appellitetur.
115. Certi condictio duplex; ſpecialis & generalis, ſecundùm Dd.
116. Actionis nomen hodie in libello exprimi non ſolet.
117. Unicã duntaxat generalem certi condictionem eſſe, demonſtratur.
118. Omne qui dicit, nihil excludit.
119. An & quatenus genus in ſpeciem tranſeat.
120. Diverſitas & identitas actionũ ex medio cõcludẽdi cognoſcitur.
121. Juſtinianus in fine hujus principii quomodo exaudiendus.
122. Intellectus l. 1. in princ. ff. de condict. triticiar.
123. Effectus ſuæ cauſæ commenſurari debet.
124. Eodem modo contrahitur mutuum, quo indebitum.
125. Mutuatarius rem creditam quomodo reſtituere teneatur.
126. An debitor partem debiti, etiam invito creditori ſolvere queat.

127. Ex-

Digitized by Google

127. Explicatur l. tutor. 41. §. Lucius. ff. de uſur.
128. Pœna facit ſtipulationem individuam.
129. Summa l. Julianus. 13. § offerri. 8. ff. de actionib. empt.
1 0. Actio pigneratitia quando ſortiatur locum.
131. Summa l. cùm fundus. 31 ff. de reb. credit.
132. Summa l. ſi ſervus 57. in princ. ff. de ædilic. edict.
133. Summa l. ſi pater. 8. in fin. C. de actionib. empt.
134. Sortem ſine uſuris quis recipere non cogitur.
135. Quo quid modo contractum eſt, eodem etiam modo diſſolvitur. & num. 153. & 161.
136. Natura conventionis quæ.
137. Alteri per alterum iniqua condicio inferri non debet.
138. Parti. ularis ſolutio magna incommoda habet.
139. Mens & ſententia l. quidam exiſtimaverunt. 21. ff. de reb. credit.
140. In confitentem nullæ ſunt partes judicantis.
141. Prætor lites minuere debet.
142. Intellectus l. cùm heres. 4. §. item ſi decem. 6. ff. de ſtatuliber.
143. In favorem libertatis multa ſpecialia recepta.
144. Ratione legis ceſſante, ceſſat & ipſa legis diſpoſitio.
145. Argumentum à contrario ſenſu legis regulariter validum.
146. Intellectus l. Arrianus. 47. ff. de obligat. & actionib.
147. Compenſationis definitio.
148. Intereſt noſtra, potiùs non ſolvere, quàm ſolutum repetere.
149. Dolo facit, qui petit, quod reſtituere tenetur.
150. Explicatur l. 2. §. 1. ff. de verb. obligat.
151. Cui quid præſtitum eſſe dicatur.
152. Declaratio §. 1. infr. quib. mod. tollit. obligat.
153. Acceptilationis natura.
154. Quando ſolutio fiat.
155. Permiſſum eſt ſingulis debitoris heredibus, partem debiti hereditarii ſolvere creditori invito.
156. Æs alienum defuncti lege XII. tabb. inter ſingulos heredes pro portione hereditariâ dividitur.
157. Lex illa XII. tabb. neque iniqua eſt, neque damnoſa.
158. Conſideratio l. placuit. 4. Cod. de collatione fundor. patrimonial.

159. Con-

159. Conſideratio l. in commodato. 17. §. duabus. 4. ff. commodati.
160. Nemo creditoris ſui, aut alterius cujuſquam conditionem poteſt facere deteriorem.
161. Exponitur l. ult. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. ſolvit.
162. An pro vino vel frumento mutuato debitor æſtimationem invito creditori ſolvere poſſit.
163. Aliud merx, aliud precium.
164. Aliud pro alio creditori invito ſolvi nequit. & n. 180.
165. Enodatur l. vinum. 22. ff. de reb. credit.
166. Perpenditur l. ſi quis ſtipulatus. 57. in pr. ff. de ſolutionib.
167. Examinatur l. ſi ita fidejuſſorem. 42. ff. de fidejuſſorib.
168. Nihil refert, quid ex æquipollentibus fiat.
169. Quando æſtimatio vice rei fungatur.
170. Utrùm nummis aureis generaliter mutuò datis, debitor alterius generis nummos ſolvendo liberetur.
171. Pecuniæ bonitas ac ſubſtantia in quo conſiſtat.
172. Quæ ſtipulatio non valeat.
173. Summa l. Titiæ. 35. in princ. ff. de aur. & argent. legat.
174. Summa l. unic. C. de collatione æris, &c.
175. Nummi rebus incorporalibus accenſentur.
176. Ex qua materia nummi cudi ſoleant.
177. Summa l. creditorem. 99. ff. de ſolutionib.
178. In quo creditoris verſetur incommodum.
179. Ferdinandi Imp. conſtitutio.
180. Mutuum eàdem bonitate, quâ datum eſt, reddi debet.
181. In nummis non materia externa, ſed valor ſpectatur.
182. Inſtantia diluitur.
183. Mutatione monetæ factâ, cujus temporis æſtimatio vel quantitas in mutuo reddendo ſit ſpectanda.
184. Monetæ mutatio duplex: intrinſeca, & extrinſeca.
185. Quid juris, ſi intrinſeca monetæ bonitas mutata fuerit.
186. Quid, ſi extrinſeca monetæ bonitas ſit mutata.
187. In mutuo quid actum intelligatur.
188. In contractibus quæ æſtimatio ſit inſpicienda.
189. Omnis obligatio, ex datione pecuniæ deſcendens, certa.
190. Natura mutui quæ.

H 191. Ne-

Digitized by Google

191. Nemini officium ſuum debet eſſe damnoſum.
192. Cauſa finalis mutui.
193. In contractibus ad veriſimilem contrahentium mentem recurrendum.
194. De verbis non curandum, cùm de mente conſtat.
195. Verba ſe habent, ut corpus: mens verò, ut ſpiritus.
196. In dubio Cameralibus præjudiciis inhærendum.
197. Mens & ſententia l. cùm certum. 9. ff. de aur. & arg. legat.
198. Aliud res, aliud ejus æſtimatio.
199. Senſus l. creditorem. 99. ff. de ſolutionib.
200. Caſus fortuiti an & quando à debitore præſtentur.
201. Cur à mutui actione caſus fortuitus debitorem liberare nequeat.
202. Genus perire non poteſt.
203. Res domino ſuo perit.

1 CONTINUATUR. HIC Titulus ad proximè præcedentem ratione ſumtâ *ex §. ult. tituli ejuſdem.* Quia enim Juſtin. Imp. ibi obligationes, quæ ex contractu oriũntur, aut re, aut verbis, aut literis, aut conſenſu contrahi dixerat: ideò jam ad ſingularum ſpecierum enumeratarum interpretationem deſcendens, priùs eorum contractuum, qui *re* fiunt, quinque ſpecies, mutuum ſcilicet, indebitum, commodatum, depoſitum, & pignus ordine explicat. Cur autem hi contractus, quorum hoc titulo
2 fit mentio, re potiùs, quàm conſenſu, contrahi dicantur, hæc omnium veriſſima ratio redditur: quia iſti contractus ipsâ rei traditione ſeu ipſo facto fiunt & ſubſtantiam capiunt. Id ſiquidem dicitur in jure re fieri, quod aliâs facto, actu vel corpore fieri dicitur. Hinc quod re fit, ei, quod fit verbis, opponitur: ut ſolutio fit aut re, id eſt, facto, numeratione videlicet pecuniæ; aut verbis, hoc eſt, acceptilatione. *l. ſub conditione.16. & l. penult. ff. de ſolutionibus.* Sic ſocietas interdum re fit, interdum verbis. *l. ſocietatem. 4. ff. pro ſocio.* ut & collatio. *l. 1. §. quam-*

§. quamvis. 11. ff. de collat. bonor. Sic & injuriã vel re fieri, vel verbis conſtat *l. 1. §. 1. ff. de injuriis.* Ita & hoc loco contractus, qui fiunt re, illis, qui fiunt vel verbis tantùm, vel nudo conſenſu, opponuntur. Hi namque contractus non ex nuda conventione ſive nudo conſenſu, ſed ex ipſo facto, id eſt, numeratione & traditione rei perficiuntur & fiunt. Et hoc eſt, quod ait hîc initiò Juſtinianus, *veluti mutui datione, &c.* Proinde ſi inter nos convenit, ut mutuò tibi dem decem aureos: per hanc nudam conventionem mutuum haud contractum intelligitur: cùm numeratio, ſicque factum nondum intervenerit. *l. 2. §. creditum. 3. verſ. item mutuum. & l. qui pecuniam. 30. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. l. potior. 11. in pr. & §. ſi colonus. 2. ff. qui potior. in pignor. vel hypoth. habeant. l. quia quod vulgò. 4. ff. ad Senatuſconſ. Macedon. Giphan. Schneidewin. Bellonus & Vultejus hic num. 4. & 6.* Cæterùm in horum contractuum, qui 3
re fiunt, ſocietatem meritò quoque admittitur permutatio. Hæc enim ex re tradita initium obligationi præbet, ut loquitur Paulus *in l. 1. §. item emptio. 2. ff. de rer. permutat.* Sed & contractus incerti ſive innominati; do, ut des; do, ut facias; facio, ut des; facio, ut facias; re, id eſt, facto vel datione interveniente fieri dicuntur. *l. juris gentium. 7. §. 2. ff. de pact. l. naturalis. 5. §. 1. & ſeqq. ff. de præſcript. verbis. l. ult. ff. de condict. cauſa data, &c. Donell. lib. 12. Commentar. de jur. civ. c. 12. pag. 44. & ſeq. D. Collega Bocer. part. 1. claſ. 2. diſp. 7. theſ. 3. & diſp. 13. th. 1. lit. A. edit. 2.* Cur verò tantùm quinque hîc ex- 4
ponantur, ratio hæc eſt: quia in Inſtitutionibus ſolummodo tractatur de contractibus certis ſive nominatis, ut eſt mutuum, commodatum, emptio, &c. de innominatis (quorum in numero & permutatio eſt. *d. l. 1. §. item emptio. ff. de rer. permutat. d. l. naturalis. 5. §. 1. ff. de præſcriptis verbis, &c. Vaud. lib. 1. quæſt. 25.*) non agitur, *docente hic Giphanio:* qui ſubjicit, re fieri non tantùm hos contractus; ſed etiam delicta omnia, *per principium tit. infr. de obligationib. quæ ex delicto naſcuntur.*

 Por-

Digitized by Google

5 Porrò mutuum (de quo, utpote contractu celeberrimo, uſuq; frequentiſſimo, priore differit loco Juſtinianus) non ex eo ſolo appellatum eſt, quòd de meo tuum fiat, ut innuere videtur Paulus *in l. 2. §. appellata. 2. ff. de reb. credit. ſi cert. pet.* & Imperator hîc *in verſ. & quoniam, &c.* alioqui legati, donationis, venditionis, permutationíſve cauſa traditum, eſſet mutuum; cùm in iis, & ſimilibus negociis id, quod meum eſt, etiam tuum fiat, *arg. §. 1. ſupr. de legat. l. 1. ff. de donationib. d. l. 1. ff. de rer. permutat. l. 1. & tot. tit. ff. de contrah. empt.* ſed quòd vice verſâ hoc quoque agatur, ut tuum illud, quod accepiſti, rurſus meum fiat, in re ſcilicet ejuſdem generis. Ineſt enim in hoc mutui verbo reciprocatio mei, & tui: id eſt, hæc vis, ut meum fiat tuum, & viciſſim tuum meum. Idque tum Latini ſermonis proprietas; tum uſus loquendi veterum probat. Nam quæ ſunt reciproca, mutua vocamus: ut cùm dicimus mutuum amorem. *l. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor.* mutuam penſationem. *l. viro. 39. ff. ſolut. matrimon.* mutuas operas, *apud Terent. in Phorm. act. 1. ſcen. 5.* mutuum animum, *apud M. Tullium lib. 5. Epiſtolar. ad familiares. epiſt. 2.* ubi hæc leguntur verba: *Quòd autem ita ſcribis, pro mutuo inter nos animo: quid tu exiſtimes eſſe in amicitia mutuum, neſcio. Equidem hoc arbitror, cùm par voluntas accipitur, & redditur.* Atque de iſthac mutui Etymologiâ fuſiùs diſſertant *Donellus in Commentar. ad d. l. 2. §. appellata. ff. de reb. credit. & lib. 14. Comment. de jur. civ. c. 1. pag. 217. nu. 40. Borcholt. in Comment. tit. ff. de reb. cred. c. 1. Forſter. junior lib. 3. diſp. 16. theſ. 10. Joan. Kitzelius ad d. tit. ff. de reb. credit. ſive in exegeſi de obligat. mutui. cap. 1. num. 3. & ſeqq.* Wegner. *diſput. 10. ad Inſtitut. th. 4. lit. c. Stuckius part. 1. Exercit. Juſtin. decad.* 10. *aſſert.* 1. *lit. b. Foman. diſp. 20. th. 1. ad lit. b. Heigius hîc num. 1. & Mynſinger. num. 2. item Cujacius lib. 11. obſervation. cap. 37.*
6 *& in Commentar. in lib. 28. Pauli ad edict. pag.* 28. ubi prædictam Juriſconſultorum noſtrorum mutui originationem, ceu Stoi-

Stoicorum imitatione confictam, ſcitam & concinnam magis eſſe, quàm veram autumat: proindeque ipſe mutuum à mutatione potiùs nomen habere, cenſet: quòd mutetur hoc genere pecunia cum pecuniâ, dum par quantitas accipitur & redditur, quòdque conſiſtat in his rebus, quæ facilè mutationem & promiſcuum uſum recipiunt. Verùm ſi hæc nominis origo ſive notatio eſſet vera: inde conſequeretur, quòd eâdem ratione & permutatio mutuum eſſet, *ut rectè animadvertit D. Bocer. d. claſſ. 2. diſp. 7. th. 7. ad lit. A. edit. 2.* Deinde Cujacio breviter reſpondetur: de meo tuum fieri, eſſe proprium mutui: at mutationem rei non facere mutuum propriè, *ſicut nuperrimè tradidit hic Theodorus Marcilius, pag. 464.*

Definitionem nominis ſequitur definitio rei, quæ talis 7 ex principio hoc noſtro extrui poteſt: Mutuum, eſt contractus, re initus, nominatus, juriſque gentium: quo res noſtra, quæ in quantitate conſiſtit, datur alicui eâ lege, ut eadem ipſa res, non in ſpecie, ſeu individuo, ſed in genere aliquando nobis reddatur. In hac definitione generis vice funguntur hæc verba: *contractus, re initus, nominatus, juriſq; gentium.* Et 8 mutuum (quamvis ex eo ultrò citroque obligatio non naſcatur) eſſe verum ac proprium contractum, clareſcit *ex §. fin. ſupr. tit. prox. juncto hoc principio.* ubi Imperator mutuum, tanquam ſpeciem, contractibus veris ac propriis, qui re contrahuntur, ſubjicit. Neque enim inproprietas ulla reſultat, ſi contractus ultrò citroq; obligationis συνάλλαγμα non habeat. Proprietas ſiquidem vel improprietas contractuum non eſt ſumenda ex modo obligandi, ſed ex modo contractum ineundi: ita ut propriè contractus dicatur eſſe celebratus, quoties negocium aliquod geritur inter partes conſentientes: impropriè, quando negocium inter partes revera geſtum non eſt: 9 lex tamen geſtum eſſe fingit, ſicque lex inter partes obligationem ex æquitate inducit, *ut apparet ex l. ſi quis abſentis. 5. ff. de obligat.*

obligat. & action. & tot. tit. infr. de obligat. quæ quaſi ex con-
tract. naſc. Vult. ad princip. tit. ſup. de obligationib. num. 32.
Andr. Gerhard. Exercitat. Juſtin. decad. 12. quæſt. 5. D. Colle-
ga Beſold. diſp. de contract. mutui. th. 3. de anno 1612. *Idq́ co-*
pioſiùs explicatum eſt in § fin. ſup. tit. proximo. num. 12.

10 Dixi in definitione, mutuum eſſe contractum, *re initum:*
quia rei ipſius datione, adeoque ipſo facto ſubſtantiam ſuam
capit: & non, niſi re à mutuante traditâ, & à mutuatario ac-
ceptâ perficitur, *per hoc principium. ibi, mutui datione. l. 1. §. 2.*
ff. de obligat. & act. l. 2. §. creditum. 3. *verſ. item mutuum. ff.*
11 *de reb. credit. &c.* Addidi, mutuum eſſe contractum *nomina-*
tum: quoniam ſpeciale nomen, & quidem elegantiſſimum,
jure civili proditum habet, *hîc & d. l. 2. cum multis ſimilibus. ff.*
eodem tit. Eſſe autem hunc contractum *juris gentium*, per-
quàm luculenter conſtat *ex §. ſed jus quidem civile. 2. verſ. &*
ex hoc jure. ſupr. de jur. nat. gent. & civ. ubi Juſtinianus Imp.
inter exempla contractuum juris gentium nominatim mutu-
um refert. Sed & quæ forma mutui dandi apud Romanos re-
cepta eſt: eâdem etiam quaſvis alias gentes uti, exploratum
eſt, *docente Kizelio in d. exegeſi de oblig. mutui. c. 2. n. 16* Adjun-
12 xi, *res noſtra:* quandoquidē mutuans debet eſſe dominus rei
mutuandæ, aut haberi loco domini; ut ſervi & filii familias: qui
licèt nummorum peculiarium domini non ſint. *§. 1. & §. item*
vobis. 3. infr. per quas perſon. cuique acquirit. l. quidquid. 4. ff.
de acquir. vel amitt. poſſ. l. placet. 79. ff. de acquir. vel omitt.
hered. tamen voluntate viceq; patris & domini nummos iſtos
mutuos facere intelliguntur. *d. l. 2. §. pen. ff. de reb. cred. l. quod*
ſervus. 35. ff. de ſolutionib. & liberat. Mynſinger. hic num. 3. Ap-
13 poſui, *quæ in quantitate conſiſtit.* Quantitatis nomine non pe-
cunia tantùm numerata ſive nummi ſignificantur, *ut in l. 1. ff.*
de penu legata. l. ſi ambo. 10. ff. de compenſationib. l. ſi non ſingu-
li. 5. C. ſi cert. petatur. l. penult. C. de condict. indebit. & ſimi-
lib, ſed omnes res, pondere, numero, menſurâve conſtantes:
veluti

veluti ſunt, vinum, oleum, frumentum, hordeum, triticum, aurum, argentum, & reliquæ res fungibiles, in quibus mutuum conſiſtit, *hoc principio, & d. l. 2. §. 1. ff. de reb. cred. l. 1. §. 2. ff. de oblig. & actionib. Fachin. lib. 2. controv. jur. c. 48. Et de iſtis rebus infrà ſuo loco agetur explicatiùs.* Inſerui, *datur alicui:* ad 14
differentiam commodati, depoſiti & pignoris: in quibus res ita aliis tradimus, non ut accipientium fiant, & dominium transferatur, ſed ad alium finem, *ut infrà in §§. ſeqq. explicabitur.* In mutuo verò res ita datur accipienti, ut ejus fiat: alioqui eâ uti non poſſet. Dare quippe eſt dominium transferre. 15
§. ſic itaque diſcretis. 14. infr. de actionib. l. ubi autem non apparet. 75. §. ult. ff. de verb. oblig. l. non videntur data. 167. ff. de reg. jur. Annexi quoque, *ut eadem ipſa non in ſpecie ſeu individuo, ſed in genere nobis reddatur.* Tum ut commodatum 16
& depoſitum excluderetur: in quibus illa ipſa ſpecies, quæ tradita eſt, & non alia ejuſdem generis, redditur. Tum ad differentiam contractûs innominati, do ut des. Si enim non idem genus, ſed aliud, puta pro ſiligine triticum, pro pecunia frumentum, pro tritico æſtimationem reddideris, & ita inter nos conventum ſit: non erit mutuum, ſed contractus innominatus, do ut des. *l. fin. ff. de praſcript. verb. Et ita omnes fateri, ait Mynſingerus hic num. 6.* Subjeci denique, *aliquando:* quia ſpacium aliquod congruum, arbitrio judicis pro perſonarum rerumque qualitate & varietate ſtatuendum, mutuatario relinquendum eſt, intra quod re commodè utatur. Adjuvari 17
namque nos, non decipi beneficio oportet. *l. in commodato. 17. §. ſicut. 3. in fin. ff. commodat. Bartol. Alexand. & Jaſon in l. ſi pœnam. 68. ff. de verb. obligat. Molin. in tract. de uſur. quæſt. 2. num. 82. Menoch. de arbitrar. jud. quæſt. libr. 2. cent. 1. caſ. 22. num. 4. Heigius hîc num. 16. Matth. Stephan. cent. 3. quæſt. 26. Fachin. d. lib. 2. controverſ. jur. c. 51. ubi plures allegat. Eaq; de re latiùs tractabitur infrà n. 91.*

Species

18 Species mutui Doctores plerique tres conſtituunt: videlicet quòd mutuum aliud ſit naturale tantùm, aliud civile tantùm, aliud mixtum, id eſt, civile & naturale. *Accurſius in l. 2. §. ult. in verb. credimus. ibiq; Decius, Bartolus, Zaſius, & alii. ff.*
19 *de reb. credit.* Mutuum naturale tantùm, quod verum eſt mutuum, ex definitione modò explicitâ intelligitur. Civile tantùm ſive merè civile appellitant, in quo natura non cooperatur: veluti, ſi quis non donandi animo, ſed ſpe futuræ numerationis, dat alicui chirographum, in quo ſe centum florenos mutuò accepiſſe confitetur, quos tamen non accepit. Ex hac, *inquiunt*, ſcripturâ oritur mutuum civile, cui natura non cooperatur: cùm numeratio non ſecuta ſit: ſed tantùm civilis obligatio adſit. Mixtum, *ſecundùm illorum opinionem*, fit: quando quis per ſtipulationem promittit alicui dare mutuò centum; & iſtam ſtipulationem in continenti ſequitur numeratio: hîc oritur mutuum civile per ſtipulationem, quæ eſt juris civilis, cui natura per numerationem favet & cooperatur. *Vide Mozzium in tract. de mutuo. cap. 2. de diviſ. mut. Molin. in tract. de uſur. quæſt. 84. num. 654. Giphan. in Commentar. de diviſionib. jur. theſ. 94. Schneidevvin. hic num. 22. & ſeqq. Mynſinger. num. 10. & ſeqq. itemq; Stuckium part. 1. Exercit.*
20 *Juſtin. decad. 10. aſſert. 1. lit. L. pag. 373.* Sed diviſio iſthæc juri noſtro conſentanea non cenſetur: quia unicum duntaxat, quod illi naturale indigitant, eſt mutuum: nec uſpiam in jure mutui diſtinctio reperitur. Omne quippe mutuum naturale ſive juris gentium eſſe, pateſcit *ex prææallegato §. ſed jus quidem civile. 2. verſ. & ex hoc jure. ſupr. de jur. nat. gent. & civ. l. juris gentium. 7. §. 1. ff. de pact.* Et quod iſti merè civile nuncupant, non eſt mutuum, ſed potiùs contractus literarum, *de quo infr. tit. de literar. obligat.* Similiter quod civile, cui natura cooperatur & adſiſtit, vocitant: non mutuum eſt, ſed potiùs ſtipulatio, *de qua in tit. ſubſequente. Et ita docent Baldus, Albericus, Jaſon, Fulgoſius, Curtius, Alciatus, Bolognetus, &*

non-

Digitized by Google

nonnulli alii in d. l. 2. ff. de reb. credit. Matth. Stephan. cent. 3. quæſtion. 22. Nonius hic num. 3. & Heigius num. 6. D. Bocerus claſſ. 2. Diſput. 7. theſ. 8. edit. 2. Schegk. in delibat. jur. Diſput. 15. theſ. 72. ad lit. B. & Treutlerus vol. 1. Diſput. 20. theſ. 1. lit. D. Sunt præterea nonnulli Interpretes, qui mutuum duplex faciunt: verum ſive proprium, & quaſi ſive improprium. Illud contrahi exiſtimatur, cùm nummi proprii mutuò dantur ab eo, qui dandi jus habet. Hoc conciliari ſive fieri putatur, cùm nummi alieni, vel etiam proprii, ab eo tamen, qui dandi jure caret, credendi animo traduntur: & demum poſt conſumptionem mutuò dati intelliguntur. *l. rogaſti. 11. §. ult. l. ſi à furioſo. 12. in fin. & l. ſeq. in princ. & §. 1. l. non omnis. 19. in fin ff. de reb. credit. Althuſ. lib. 1. juris Rom. cap. 26. Borcholt. in Comment. ad tit. ff. de reb. credit. cap. 2. D. Beſoldus prædicta Diſput. de contractu mutui. theſ. 5. & alii plures.* Aſt & hæc partitio vix, ac ne vix quidem ſuſtineri poterit. Nam quod illi quaſi ſeu improprium dicunt mutuum, nuſquam toto jure traditur. Id ſiquidem tantùm in præallegatis legibus habetur, ex conſumptione naſci condictionem: non autē in illis dicitur, naſci ſive convaleſcere mutuum. Jam verò poteſt eſſe condictio ſine mutuo: ut ex indebito, & variis aliis ex cauſis condictio quidem naſci ſolet: ubi tamen mutuum eſſe nemo affirmaverit. *§. 1. infr. hoc tit. l. certi condictio. 9. ff. de reb. credit. l. 1. ff. de condict. ſine cauſ. Giphan. hic in verb. veluti mutui datione, Schegk. d. Diſput. 15. theſ. 72. ſub lit. C.* Vel (ut planiùs res explicetur) dicendum eſt; jura illa, in quibus exprimitur, condictionem dari, nequaquam ex audienda eſſe de condictione ſeu actione, quæ ex mutuo competit; ſed de aliâ, vel certè iſta condictione, quæ conceditur, ubi res mea apud te eſt, ſine juſta cauſa. *d. l. 1. ff. de condict. ſin cauſ.* Et pro hac ſententia non malè adduci & conſiderari poteſt textus *in l. ſi quis pro eo. 56. §. ſi nummos. 2. verſ. in omnem, ff. de fidejuſſorib.* ubi hæc leguntur verba: *In omnem enim cauſam acceptus videtur, quæ ex ea*

21 22

I *nume-*

Digitized by Google

numeratione naſci poteſt. Quibus ex verbis perſpicuè evincitur: quòd licèt mutuum non conſtiterit, & ideo non videatur teneri fidejuſſor, qui in cauſam mutui acceptus eſt: quia tamen in omnem cauſam acceptus videtur: idcirco tenetur, conſumptis nummis, quamvis aliâ ex cauſa condicantur. *Sed vide eâ de re fuſiùs differentem Petrum Auguſtin. Morla. part. 1. Emporii jur. tit.* 8. *in præmiſſis. n. 19. & ſeqq.*

23 Mutuum contrahere, hoc eſt, dare vel accipere mutuò poſſunt omnes, qui conſentire queunt: & rerum, quæ mutuò dantur, dominium liberamque adminiſtrationem obtinent.

24 *l. 2. §. penult. ff. de rebus credit.* Et hujus quidem ratio non obſcura eſt: quia nemo in alium plus juris transferre poteſt, quàm ipſe habet. *l. traditio. 20. ff. de acquir. rer. domin. l. nemo*

25 *plus. 54. ff. de reg. jur.* Illius verò ratio eſt: quia quemadmodum in quovis contractu, omnium contrahentium conſenſus eſt neceſſarius. *l. 1. §. conventionis. 3. in fin. ff. de pact. l. in omnibus rebus. 55. ff. de obligat. & act.* ita & in ſpecie ad mutuum contrahendum non ſufficit, pecuniam numerare; niſi quoque conſenſus ejus, qui pecuniam dat, & qui accipit, interveniat. *l. non omnis numeratio. 19. in princ. & l. ſi & me, & Titium. 32. ff. de reb. credit. &c.* Itaque neque pupilli, *d. l. non omnis. 19. §. ſi pupillus. ff. d. tit. l. 3. §. in pupillo. ff. ad ſenatuſconſ. Maced. §. nunc admonendi. 2. ſuprà, quib. alien. lic. vel non.* neque furioſi, *l. ſi à furioſo. 12. ff. de reb. credit. & l. ſi à furioſo. 24. ff. de obligat. & act.* neque prodigi mutuum dare poſſunt. *l. certi condictio. 9. §. ſed & ſi. 7 ff. de reb. credit. l. furioſi. 40. ff. de reg. jur. Ceterùm prodigo ipsâ lege bonorum adminiſtratione interditi, explicatiùs docuimus in §. furioſi. 3. num. 7. & ſeqq. ſupr. de cu-*

26 *ratoribus.* Sed & fures, aliivé rem alicui alienam, citra domini voluntatem, mutuam dando, nihil agunt. *l. rogaſti. 11. §. fin. l. nam & ſi fur. 13. in princ. ff. de reb. credit.* Sanè ſi pecunia aliena, vel quam pupillus, furioſus aut prodigus mutuam dederit, bona fide ab eo, qui accepit, conſumpta ſit: ex hac

con-

Digitized by Google

conſumptione non quidem mutuum (ut vulgò opinantur, *Duaren. ad tit. C. ſi cert. petat. cap. 3. D. Vultejus hic num. 9. D. Bocer. claſ. 2. Diſput. 7. theſ. 13. edit. 2. Treutler. vol. 1. Diſput. 20. theſ. 6. Borcholt. d. Commentar. ad tit. ff. de reb. credit. cap. 2. ibiq; in Paratitl. Weſenbecius num. 12. Kitzelius in exegeſi de obligat. mutui. cap. 3. num. 26. 30. & ſeq. Paul. Berens in diſſertationib. ad Inſtit. Diſput. 9. theſ. 1. quæſt. 6.)* ſed condictionem naſci, legibus cautum reperitur. *d. l. rogaſti. 11. §. fin. d. l. ſi à furioſo. 12. in fin. & l. ſeq. in princ. & §. 1. d. l. non omnis. 19. in fin. ff. de reb. credit. d. l. ſi quis. 56. §. ſi nummos. ff. de fidejuſſorib. & ſimilibus.*

Præſides porrò provinciarum licèt rerum ſuarum domini ſint, & de iis liberam diſponendi facultatem habeant: mutui tamen contractum celebrare in tantum prohibentur; ut non ſolùm fœnus exercere, cujuſmodi quæſtus à magiſtratus perſonâ alieniſſimus eſſe debet; ſed etiam ne gratis quidem ſine uſuris aut fœnore (tametſi quidam diſſentiant, *Connanus lib. 7. Comment. jur. civil. cap. 2. num. 1. Anton. Matthæus Diſput. Digeſtor. 9. theſ. 14. D. Beſoldus d. Diſputat. de contractu mutui. theſ. 9.)* pecuniam mutuam dare poſſint, *per textum rotundum in l. principalibus. 33. ff. de reb. credit.* ubi Modeſtinus ita reſpondit: *Principalibus conſtitutionibus cavetur: ne hi, qui provinciam regunt, quivé circa eos ſunt, negotientur, mutuamvé pecuniam dent, fænuſvé exerceant.* Hac lege perſpicuè oſtenditur: præſides provinciarum, omneſque eos, qui circa illos ſunt, putà conſiliarios, aſſeſſores, comites & miniſtros, quos ſecum in provinciam præſides adducunt, mutuam pecuniam dare, fœnuſvé exercere omnino prohiberi. Diſjunctivâ enim locutione Juriſconſultus utitur: & per mutuam pecuniam intelligit pecuniam, quæ gratis, abſque uſuris mutuò datur: per fœnus verò intelligit pecuniam, quæ ſub fœnore & uſuris creditur. Eodem modo Gordianus Imp. diſertè ait: *Eos, qui officia adminiſtrant, neque per ſe, neque per ſup-* 27

Digitized by Google

poſitas perſonas, tempore officii ſui in provincia fœnus agitare poſſe, ſæpe reſcriptum eſt. l. eos, qui. 3. C. ſi cert. petatur. Et Gordianus de agitando ſive exercendo fœnore ſolummodò ideò loquitur: quòd de fœnore agitando quæſtio tantùm ſibi pro-
28 poſita fuit. Omnes quippe leges Codicis ad certam facti ſpeciem ſive quæſtionem propoſitam enatæ ſunt; ut inſcriptiones legum in Codice arguunt, *& aliquantò fuſiùs edocuimus in §. ſi quis à non domino. 35. numer. 70. & ſeq. ſupr. de rer. diviſ &c.* Quod igitur Gordiani conſtitutioni deeſt, *ex d. l. principalibus. 33. ff. de reb. credit.* ſupplendum eſt, *arg. l. non eſt novum. 26. & l. ſeq. ff. de legib. c. cùm expediat. 29. ext. de elect. in 6.* Ratio autem, cur Præſides provinciarum, & qui circa eos ſunt, mutuam pecuniam dare, fœnuſvé exercere nequeant, hæc eſt: ne fortè ob potentiam vel gratiam, quâ pollent, à provincialibus aliquid vi extorqueant; aut mutui datione fraudem legi, fœnus prohibenti, faciant: aut quæſtus ſtudio à cura provinciæ adminiſtrandæ avocentur, *argum. l. milites agrum. 13. ff. de re militari.* Eandem ob cauſam illis interdictum eſt, ne prædia in provincia, quamdiu ibi officium adminiſtrant, comparent. *l. non licet. 46. & l. qui officii. 62. ff. de contrah. empt.* aut dona vel munera accipiant. *l. ſolent. 6. §. ult ff. de offic. proconſul.* aut domum, navemvé extruant. *l. aufertur. 46. §. quòd à præſide. ff. de jure fiſc. l. unic. C. de contractib. judicum, &c.* aut deniq; uxorem ducant, vel filio uxorem ducenti conſentiant. *l. ſi quis officium. 38. l. qui in provincia. 57. & l. præfectus. 63. ff. de rit. nuptiar. & uberiùs expoſitum in §. ſunt & aliæ. 11. n. 5. & ſeqq. ſupr. de nupt.*

29 Huic deciſioni non obſtat *l. præſidis. 34. ff. de reb. credit.* ibi dum Paulus tradit, officialibus præſidum provinciæ licere mutuam pecuniam dare, & fœnus exercere: dicendum videtur, id multò magis ipſis præſidibus permitti debere. *Nam* ratio diverſitatis inter Præſides provinciarum, & officiales ſive apparitores eorum in ipſo textu expreſſa eſt: *quia*, inquit Juriſcon-

riſconſultus, *officiales perpetui ſunt.* Unde valde durum & in-
humanum eſſet, ſi iis, qui ſemper in provincia & officio ma-
nent, ac ſingulis quibuſque præſidibus ad tempus parent, *l.
nullum. 59. C. Theodoſ. de appellationib.* in perpetuū commer-
cio mutui, ſine quo vita hominum conſiſtere commodè ne-
quit, interdiceretur. Quod ſimiliter non grave aut iniquum
cenſetur in ipſis præſidibus vel magiſtratibus Romanis: quia
ii non ſunt perpetui, ſed temporales, & tempore officii finito,
è provincia excedunt. *l. præſes. 3. ff. de offic. præſid.* Proinde
non idem de magiſtratibus noſtri temporis, utpote qui perpe- 30
tui ſunt, dicendum erit: ſed potiùs illi mutuum dare, cæte-
roſque contractus cum ſuis ſubditis inire poterunt: dummo-
dò de illorum impreſſione ſeu terrore ſubditis injecto non ap-
pareat. *l. penult. C. de his, quæ vi, metusvè cauſ. geſta ſunt. Do-
nell. & Zaſius ad d. l. principalibus. 33. num. 15. ff. de reb. credit.
Bronchorſt. cent. 1. miſcell. controverſ. aſſert. 55. in fine. Kitzeli-
us in exegeſi de obligat. mutui. cap. 3. num. 39. & ſeqq. Schick-
hard. Diſput. ad Inſtit. 12. theſ. 3. ſub lit. c. & reſolut. q. 3.*

Neque refragatur *l. 1. Cod. de his, qui ex public. rationib.
mutuam pecun. acceper.* ubi officiales mutuam pecuniam da- 31
re haud poſſunt: & ad quadrupli pœnam tenetur, qui fœne-
brem pecuniam ab officialibus ſumpſerit. *Etenim* lex iſta non
de officialibus præſidum provinciæ; ſed de officialibus publi-
carum rationum loquitur. *Deinde* eadem lex non prohibet,
ne officiales publicarum rationum propriam pecuniam dent
mutuam: ſed hoc duntaxat vetat, ne credant *δημόσια χρήμα-
τα*, id eſt, publicam pecuniam, ut habetur in ſynopſi *βασιλικῶν.
lib. 9. tit. 5. de debito fiſcali.* Sic ex ærario aut theſauro Princi-
pis mutuam pecuniam ſumere non fas eſt inconſulto Princi-
pe: & qui ex theſauro Principis alicui quid commodaverit,
aut dederit, capitali ſententiæ ſubjugatur. *l. 2. Cod. de his, qui
ex public. rat. mut. pecun. accep. Borcholt. d. Comment. ff. de
reb. credit. cap. 3. num. 9.*

32 Quanquam autem præſides ſive magiſtratus provinciales mutuam pecuniã dare, fœnúſve exercere vetantur, *d. l. principali b. 33. ff. de reb. credit.* attamen mutuã pecuniã fœnebrem, multoq; magis pecuniam mutuã gratuitã rectè accipiunt. *d. l. præſidis. 34. in fine. ff. eod.* Hujuſq; diverſi juris ratio in promptu eſt: quoniam per mutui dationem aliquis ſibi obligationem acquirit; cujus prætextu multa ad ſeſe, cum aliena jactura, transferre poteſt: at per mutui acceptionem quis res ſuas minuit; alterius verò auget. Adhæc pecuniam plerunque ille mutuò dat, qui eâ carere poteſt: accipit verò, qui inopiâ laborat, & egeſtate premitur. Ne ergo ſubſidium inopiæ præſidibus provinciarum auferatur: iis ad ſublevandas ſuas neceſſitates mutuam pecuniam, vel gratis, vel ſub uſuris ſumere permiſſum eſt.

33 Nec obſiſtit *l. quisquis. 16. C. ſi cert. petatur.* ubi judices ſive magiſtratus ſub pœnâ exilii mutuum accipere prohibentur: eaque pœna tam illi, qui mutuum accepit, quàm qui dedit, irrogatur. *Præſidibus* namque provinciarum & aliis magiſtratibus mutuum accipere, vel fœnori pecuniam ſumere non licet à litigantibus, ſeu ab iis, inter quos judicant: ne prætextu mutui judicia corrumpantur, & ſententiæ Præſidum venales ſint. Ab aliis verò apud ſe non litigantibus magiſtratus pecuniam mutuam, vel ſub fœnore tutò accipere queunt: ſiquidem hoc caſu corrupti judicii ſuſpicio ceſſat. *Connan. d. lib. 7. Commentar. jur. civ. cap. 2. num. 3. Donell. ad d. l. præſidis. 34. ff. de reb. credit. Pacius ad d. l. 3. num. 9. C. ſi cert. petat. & cent. 3. ἐναντιοφανῶν. quæſt. 76. Bronchorſt. d. cent. 1. miſcell. controverſ. aſſert. 55. §. adverſatur graviter. &c.*

34 Nihil quoque obeſt *l. ſcriniarios. 8. Cod. de numerariis, actuariis, &c. lib. 12.* ubi diſponitur; ſcriniarios ac numerarios, qui miniſtri & officiales erant præfectorum prætorio, mutuam pecuniam ſumere non poſſe. Igitur non inſulsè inde concludendum videtur: multò minus præſidibus provinciæ mutuam ſumere pecuniam licitum eſſe. Hæc, *inquam*, lex nihil obeſt:

Digitized by Google

obeſt: quandoquidem in ea non traditur, ſcriniarios & numerarios mutuam pecuniam non poſſe accipere: ſed hoc ſaltem cavetur: ſi in publicas neceſſitates quid ſit impendendum, cogi non debere ſcriniarios ac numerarios, ut eo nomine pecuniam mutuam ſumant, aut etiam ſe obligent: ne inde, depoſito officio, periclitentur; damnumve aliquod ſentiant. *Borcholt d. Commentar. ad tit. ff. de reb. credit. cap. 3. num. 46.*

Planè mutui obligationem voluntate etiam domino- 35
rum acquiri, non dubium eſt ullum: cùm nihil interſit, utrùm ipſemet dominus tradat alicui rem ſuam, an voluntate ejus alius. *l. qua ratione. 9. §. nihil autem. 4. ff. de acquir. rer. dom. & §. nihil autem intereſt. 42. ſupr. de rer. diviſ. &c.* Hinc filiifamilias & ſervi nummos peculiares cùm mutuos dant: id patris & domini voluntate facere reputantur. *d. l. 2. §. penult. ff. de reb. credit. & monitum ſuprà num. 12.* Ideoque ſi ſervus mutuans, unius domini fuerit: uni etiam; ſin communis, ſeu plurium dominorum fuerit: omnibus, pro partibus diviſis, obligatio mutui ex numeratione acquiſita cedet, *præallegata l. nam & ſi fur. 13. §. fin. ff. de reb. credit.* Quod itidem in procuratore procedit: qui ſi cum libera conſtitutus ſit, vel mandatum habeat ſpeciale; inſtar veri domini, mutuum dare poteſt. *l. procurator, cui. 58. & l. procurator totorum. 63. ff. de procuratorib. Jaſon in d. l. non omnis. 19. § ſi pupillus. num. 3. ff. de reb. credit. huncq; referens Kitzelius in d. exegeſi de obligat. mut. cap. 3. num. 24.* Etſi verò filiusfamilias & ſervus, ſi liberam peculii teneant adminiſtrationem, mutuum dare queunt. *d. l. 2. § penult. & l. rogaſti. 11. §. ſi fugitivus. 2. verſ. & quidem ſi ſervus. ff. de reb. credit.* filio tamen familias regulariter nemo 36
mutuam pecuniam utiliter dare, aut cum eodem alium, in fraudem Senatuſconſulti Macedoniani, contractum inire poterit. *l. 1. & tot. tit. ff. ad Senatuſconſ. Macedon.* Quòd ſi tamen filiusfamilias ab aliquo mutuatus pecuniam, ſuo non mutuæ pecuniæ creditori ſolverit: patri nummos vindicanti

nulla

nulla exceptio objicietur. At ſi bona fide fuerint conſumpti à creditore nummi; ceſſare condictionem Marcellus ait. *l. filiusfamilias. 14. ff. de reb. credit.* Ratio prioris, cur pater pecuniam extantem vindicare poſſit, hæc eſt: quia filiusfamilias pecuniam, utpote quæ in patris venerat dominium. *§. igitur liberi. ſupr. per quas perſ. cuiq. acquir.* alienare non potuit. *l. nemo plus. 54. ff. de reg. jur.* adeoque pater dominus illius pecuniæ manſit: ac propterea eam extantem vindicare non prohibetur. *l. ſi quis. 3. §. ſi filiusfamilias. verſ. & ideò vindicationem. ff. ad SC. Macedon. l. in rem. 23. in princ. ff. de rei vindicat. l. actionum. 25 ff. de obligat. & actionib.* Ratio poſterioris, cur videlicet pater pecuniam bona fide conſumptam condicere nequeat (præter illam, quæ affertur *in d. l. ſi filiusfamilias. 14. ff. de reb. credit.*) hæc reddi poteſt: quia pater creditori filii ſui de peculio tenetur, hoc ſcilicet caſu noſtro, quo ex alia, quàm pecuniæ mutuæ cauſa, filiusfamilias illi quippiam debet. *§. is quoque. juncto §. quæ diximus de ſervo. infr. quod cum eo, qui in*
37 *alien. poteſt. & tot. tit. ff. de pecul.* & filiusfamilias ex omni negocio, excepta mutuæ pecuniæ cauſâ, efficaciter obligatur. *d. l. 3. §. is autem ſolus. 3. ff. ad SC. Macedon. l. tàm ex cõtractibus. 57. ff. de judic. l. filiusfamilias. 39. ff. de obligat. & actionib. D. Collega Bocer. claſſ. 2. Diſput. 7. theſ. 16. lit. B. edit. 2. Verùm iſtam totam Senatuſconſulti Macedoniani materiam pleniùs proſequuntur Donellus lib. 12. Commentar. de jur. civ. c. 24. & ſeqq. ibiq. in ſuis notat. Hilliger. Borcholt. d. Commentar. ad tit. ff. de reb. credit. cap. 3. num. 52. cum ſeqq. Kitzel. d. exegeſi de obligat. mut. cap. 4. num. 54. & multis ſeqq. Et de eadem nos nonnihil attulimus in §. illud propriè. 7. infr. tit. quod cum ea, qui in aliena poteſtate, &c.*

38 De pupillo paucis diſpiciendum, an mutuam pecuniam, ſine tutore ſuo, accipiendo obligetur? Et quidem infantiæ proximus pupillus ne quidem naturaliter obligatur. *l. quod pupillus. 41. ff. de condict. indeb. l. pupillus. 59. ff. de obligat. & act.*

l. in

l. in cauſa cognitione. 16. in princ. ff. de minorib. niſi locupletior inde factus probetur, *l. naturaliter. 13. in fin. & l. ſeq. ff. de condict. indeb. l. planè. 38. ff. de petit. heredit. l. jure natura. 206. ff. de reg. jur.* Pubertati autem proximus, citra tutoris ſui auctoritatem, mutuos ſumendo nummos naturaliter tantùm obligatur, etjamſi non factus ſit locupletior. *l. cùm illud. 25 §. 1. ff. quando dies legator. ced. l. 1. in fin. ff. de novationib. l. ſi pupillus. 127. ff. de verb. obligat. l. Stichum. 95. §. aditio. ff. de ſolutionib. & ſimilib.* at locupletior factus, ex reſcripto Divi Pii etjam civiliter obligatur. *l. 3. §. pupillus ſanè. ff. de negoc. geſt. l. 3. in princ. ff. commodat. l. 1. in fine princ. & l. pupillus. 5. in princ. ff. de auctor. tutor. D. Bocer. d. claſſ. 2. Diſput. 7. theſ. 18. ed. 2. Et de iſta quæſtione multifariàm diſputant Interpretes; Gæddæus in Commentar. de contrah. & committ. ſtipulat. cap. 7. concluſ. 12. num. 212. & ſeqq. Vultejus diſceptat. ſcholaſt. cap. 16. Philippus Matthæus ad l. in negociis. 5. num. 20. & ſeqq. ff. de reg. jur. Andreas Gerhardi Exercitat. Juſtin. decad. 12. quæſt. 3. Kitzel. d. cap. 4. num. 32. & ſubſeqq. aliiq; plures, quos laudavi ſuprà ad princip. tit. de auctorit. tutor. num. 28. ubi eandem quæſtionem enodavi copioſiùs.* Sanè nec puberem, minorem 39
25. annis, curatorem habentem, ex mutuo abſque illius conſenſu obligari poſſe, probabilius eſt. *l. ſi curatorem. 3. C. de in integr. reſtit. minor.* niſi in quantum locupletior factus fuerit. *l. 1. & 2. C. ſi adverſus creditor. Atq; hanc veriſſimam ſententiam, poſt alios doctiſſimos viros, à me allegatos, pluribus tutatus ſum ad §. item inviti. 2. num. 11. & ſeqq. ſupr. de curatoribus.*

De civitate, an mutuam pecuniam accipiendo obligetur, dubium aliquod eſſe videtur? Et ſi tota civitas, hoc eſt, 40
omnes cives, vel major eorum pars, aut conſilium optimatum, totam repræſentans civitatem, convenerit, & mutuam pecuniam ſumendam eſſe communicato conſilio ſtatuerit: tum civitatem mutuam accipiẽdo pecuniam (forſan per acto-

Digitized by Google

rem ſuum, ad hoc nominatim conſtitutum: ſiquidem quod quis facit per alium, ipſemet feciſſe creditur. *l. ita autem 5. §. quòd ſi quis. 3. ff. de adminiſtrat. & peric. tut. c. qui facit. 72. de reg. jur. in 6.)* obligari, quamvis pecunia in ejus utilitatem converſa non fuerit, receptius eſt, & veriſimilius. Idque
41 probatur primùm ex eo: quòd civitatem, ſive univerſitatem ex mutuo, & quovis alio contractu, non minùs, ac alios privatos, abſolutè obligari poſſe, nulla lex, ſine qua nih l affi mandum, prohibeat. *l. illam meritò 10. C. de collationib Novell. 18. cap. 5.* illamque ex delicto, conventu habito, vim faciendo, aliudvé contra jura committendo, obligari evidenter pateat *ex l. metum. 9. § animadvertendum 1. ff quod met. cauſ. l. ſemper. 15. §. ſi in ſepulchro 2. ff. quod vi, aut clam. auth. item nul-*
42 *la. ſub l. 2. C. de epiſcop & cleric.* Deinde civitatem conſenſum, qui omnibus in contractibus neceſſariò exigitur, *l. 1. §. conventionis ff de pact. l in omnibus. 55. ff. de obligat. & action.* interponere poſſe, qui ad obligandum ſufficiat, vel inde manifeſtum evadit: quòd municipiis heredibus inſtitutis permiſſum eſt hereditatem acquirere. *l. omnibus. 26. ff. ad ſenatuſconſ. Trebell. l. unic. § 1. ff. de libert. univerſitat.* quod utique abſque animo & conſenſu explicari nequit. *l. pro herede. 20. in pr. l. qui ſervum. 47. & paſſim. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* item, quòd illis legem municipalem condere (ad quod etjam conſenſum deſiderari, evincitur *ex l. 1. ff. de legibus.*) licet. *l. pro-*
43 *hibere. 3. §. planè. 4. ff. quod vi, aut clam.* Accedit inſuper argumentum à ſimili. Etenim ſi prælatus Eccleſiæ unà cum Capitulo mutuam acceperit pecuniam; ad eam reddendam obligatur; tametſi eandem in utilitatem ipſius Eccleſiæ fuiſſe verſam, non doceatur, *ut colligere eſt ex c. penult. ext. de fidejuſſoribus. Atq; ita ſentiunt Decius, Jaſon & Donellus ad l. civitas. 27. ff. de reb credit. Bartol. Alexand. Caſtrenſ. Corneus, Zaſius & Ripa in l. ſi is, qui bona. 11. ff de pignorib. hosq; referens Fachineus lib 2. controverſ. jur. cap. 75. ubi diſſentientes allegat Fulgoſium & Alciatum.* Huic

Huic deciſioni non obſtat *d. l. civitas. 27. ff de reb. credit.* ibi dum expreſſum eſt, civitatem mutui datione obligari poſſe, ſi ad utilitatem ejus pecuniæ verſæ ſint: inde à contrario ſenſu colligi videtur; ſi pecuniæ in utilitatem civitatis non ſint converſæ, civitatem ex mutuo haud obligari poſſe. Nam, 45 *auctore Celſo,* incivile eſt; niſi totâ lege perſpectâ, unâ aliquâ particulâ ejus propoſitâ, judicare vel reſpondere. *l. incivile. 24. ff. de legib.* Proinde ſequentibus *dictæ legis 27.* verbis illis *(alioquin ipſi ſoli, qui contraxerunt, non civitas, tenebuntur)* cum præcedentibus conjunctis, quivis facilè animadvertet; Ulpianum ſuperiorem noſtram ſententiam magis adjuvare, quàm impugnare. Cùm enim dicat *(alioquin ipſi ſoli, non civitas, tenebuntur)* eo perſpicuè ſatis oſtendit: ſe non de eo mutuo, quod ipſamet civitas contraxit; ſed de eo, quod alii (nempe Adminiſtratores, Syndici vel Conſules) illius nomine contraxerunt, reſpondiſſe: quorum contractus non obligat civitatem, niſi creditor probet, pecuniam in civitatis utilitatem converſam eſſe. Unde argumentatione à contrario ſenſu ſumptâ, ſic rectè concluditur: Ergo ſi civitas ſuo facto, ſeu ipſamet contraxerit: ea abſolutè, citra hanc conditionem, *ſi pecunia in ejus utilitatem converſa ſit,* obligabitur. Alioquin enim generaliter Ulpianus dixiſſet: *civitas non tenebitur. Sed vide latiùs hæc explicantem Johannem Kitzelium in ſuprà dictâ exegeſi de obligat. mut. cap. 4. num. 16. & ſeqq.* Si igitur civitatis 46 Adminiſtratores, Syndici, vel alii pecuniam, aliámve rem fungibilem nomine civitatis mutuò acceperint: tum demum conveniri poterit civitas, ſi rem in ejus utilitatem verſam eſſe, à creditore probatum fuerit. *d. l. civitas. 27. ff. de reb. credit. Novell. 120. cap. 6. §. 3. in fine.* Re autem in commodum ſive uſum civitatis non verſâ, civitas minimè obligabitur: ſed ſoli Magiſtratus ſive Syndici, qui contraxerunt, & mutuam pecuniam civitatis nomine acceperunt, tenebuntur. *d. l. civitas. 27. ff. de reb. credit.* Idque propterea ita cautum eſt: ne civitas paſ-

ſim adminiſtratorum culpâ damnum ſubeant: & ut vigilantiores reddantur, qui civitatum nomine pecuniam mutuam accipiunt, ſcientes in ipſorum perniciem redundare, pecuniâ in utilitatem civitatum non conversâ, *arg. l. ult. C. de vendendis reb. civitat.* Cæterùm quando pecunia in utilitatem civitatis eſt converſa: tunc, ipsâ naturali æquitate ſuadente, haud immeritò ad reſtitutionem civitas obſtringitur: & res ejuſdem, eo nomine, validè oppignorari poſſunt. *l. ſi is, qui bona.* 11.
47 *in princ. ff. de pignorib. & hypothec.* cùm jure naturæ æquum ſit, neminem cum alterius detrimento locupletari. *l. nam hoc natura.* 14 *ff. de condict. indeb. l. jure natura.* 206. *ff. de reg. jur. c. locupletari.* 48. *eod. in* 6. Huicque ſententiæ ſubſcripſerunt *Hartmannus Piſtoris lib.* 1. *quaſtionum juris. q.* 37. *num.* 23. *& ſeqq. Borcholt. in Commentar. ad tit. ff. de reb. credit. cap.* 3. *num.* 47. *Pinel. ad l.* 2. *C. de reſcind. vendit. part.* 2. *c. fin. num.* 32. *Gæddaus ad l. inter publica.* 17. *num.* 22. *ff. de verb. ſignif.* Weſenbec. *conſil.* 53. *part.* 2. *Colerus de proceſſib. execut. part.* 2. *c.* 3. *num.* 347. *Pet. Frid. Mindan. de mandat. judic. libr.* 2. *cap.* 62. *num.* 8. *Treutler. vol.* 1. *Diſput.* 20. *theſ.* 5. *Hackelman. Diſput. illuſtr.* 9. *theſ.* 5. *lit. b. Nigerdin. lib.* 3. *Diſput.* 2. *theſ.* 2. *q.* 3. *& ſeqq. Paulus Berens Diſput.* 9. *theſ.* 1. *quaſt.* 4. *Stuckius part.* 1. *Exercit. Juſtin. decad.* 10. *aſſert.* 2. *lit. C. pag.* 377.

48 Pecuniam porrò in utilitatem civitatis converſam fuiſſe, conjecturis & præſumptionibus nonnulli probari exiſtimant: puta ſi doceatur tantùm; adminiſtratorem fuiſſe hominem fidum, induſtrium & diligentem: pecuniam in conſpectu decurionum fuiſſe numeratam: civitatemque eâ indiguiſſe, quo tempore accepit. *Gloſſa in auth. hoc jus porrectum. in fin. ad verb. probat. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. ibiq. Cynus num.* 8. *Caſtrenſ. ad l.* 1. §. *non autem.* 7. *& ad l. ult. ff. de exercitor. act. Ruinus conſil.* 76. *col.* 4. *in fin. lib.* 4. *Bald. Decius & Riminald. ad d. l. civitas.* 27. *ff. de reb. credit.* Sed verius eorum eſt dogma, qui tradunt; quòd teſtibus vel inſtrumentis demonſtrari opor-

ri oporteat, pecuniam reverâ in civitatis uſum fuiſſe conſumptam ſeu converſam: puta ſi in refectionem, aut extructionem rerum civitatis, vel in prædiorum emptionem erogata fuerit. Siquidem jura abſolutè probationem verſionis in utilitatem civitatis vel Eccleſiæ requirunt. *d. l. civitas. 27. ff. eod. d. c. penult. ext. de fidejuſſor.* Nulla verò lex eſt, quæ verſionem probari ex eo decernat; quòd civitas vel Eccleſia indiguerit pecuniâ: tum quia fieri poteſt, ut indiguerit; & tamen in ejus uſum expoſita non fuerit: tum quia raro contingit, ut mutuò pecunia ſine neceſſitate accipiatur. Quare aut nunquam, aut certè rariſſimè is ſuccumberet, qui converſionem factam allegaret: quia probationem paratam ferè ſemper haberet. Nec 49
diſſentientium opinionem quidquam juvat *d. l. ult. ff. de exercitor. act.* in cujus principio exercitor navis obligari dicitur creditori ex mutuo, à magiſtro navis accepto, ſi modò doceatur, navem refectione indiguiſſe. *Etenim* & legum tenor, & rubricarum, ſub quibus collocatæ ſunt, diverſitas ſatis arguit: id ipſum de privatis perſonis, qualis exercitor navis eſt, ita cautum eſſe: quod ad obligationem civitatis vel Reipublicæ non eſt producendum: quippe in qua nominatim exigatur, pecuniam in utilitatem ejus erogatam eſſe. *d. l. civitas. 27. ff. de reb. credit. ibiquè Alexand. & Jaſon num. 18. Bartol. in d. l. ult. ff. de exercit. act. Angel. conſil. 245. Imola in cap. 1. nu. 17. ext. de depoſito. Ripa in d. l. ſi is, qui bona. 11. numer. 10. ff. de pignorib. Fachin. d. lib. 2. controverſ. jur. cap. 76. Kitzel. d. exegeſi. de obligat. mut. cap. 4. num. 24. & ſeq.* Tametſi non deſint, qui hanc controverſiam judicis arbitrio relinquendam cenſent: ut prudenter cognoſcat, an probabiliter pecunia mutuatitia in civitatis vel Eccleſiæ utilitatem ſit verſa, necne. *Alciat. in d. l. civitas. 27. ff. de reb. credit. Menoch. in tract. de arbitrar. jud. quaſt. lib. 2. cent. 5. caſ. 432. n. 35. & Maſcardus in tractat. de probationibus, vol. 3. concluſ. 116. num. 10.*

Digitized by Google

50 Ludicra & lubrica, haud tamen inelegans eſt quæſtio: an, ſi ludens ſecum ludenti pecuniam mutuavit, ejus exactionem ſive condictionem habeat? Et non habere veritati æquitatique magis conſentaneum puto. *l. alearum uſus.* 3. *Cod. de aleatorib. gloſ. in l. 1. §. penult. ſuper verbo, ſimpliciter. ff. d. tit. junctâ l. ex ea parte.* 121. *§.* 1. *ff. de verb obligat. item gloſ. in l. ſi quis cùm ſciret.* 8. *in verb. luxurioſo. ff. de uſucap. pro empt. & in l. quod ſi minor.* 24. *§. reſtitutio. ſup. verb. non omnimodo ff. de*
51 *minorib. &c.* Cùm enim luſus prodigalitatis inſtrumentum, vitiumq; deteſtandum cenſeatur, *aſſerente Patric. lib.* 3. *de regn. tit.* 40. facile intellectu eſt, colluſorem mutuò dantem, non ſolùm nihil repetere poſſe. *d. l.* 3. *C. de aleatorib.* ſed etiam extra ordinem coërcendum eſſe, *uti tradiderunt Puteus & Caccialupus in tract. de ludo. num.* 60. *Angel. in tract. de maleficiis. in verb. Metidore de mali dadi. num.* 15. *Albert. de Gandino in tract. de malefic. tit. de ludo, &c. num.* 15. *Parladorius libr.* 2. *rer. quotid. cap.* 7. *num.* 14. *Frid. Tilemannus Diſput. Pand.* 19. *part.* 1. *theſ.* 19. *Forſter. junior. libr.* 4. *Diſput.* 5. *theſ.* 3. *ad lit. b. Jul. Clarus lib.* 5. *ſentent. §. ludus. num.* 6. ubi ſubjicit *num.* 8. quicquid ſit de jure; contrarium tamen in practica & de con-
52 ſuetudine ſervari. Sanè ſi aliquis eſt ludus conceſſus: latrunculorum ſeu Schacchorum luſum (das Schachſpil) cęteris eſſe præferendum, non ſine evidenti ratione quidam exiſtimant, *arg. d. l. alearum uſus.* 3. *Cod. de aleatorib. Clarus in d. §. ludus. num.* 2. *ubi ad hoc citat Roſellum de Roſell. inter conſilia criminalia diverſor. conſil.* 46. *num.* 5. *lib.* 1. *Cludius in Commentar. de condict. indebit. cap.* 6. *num.* 55. *pag.* 309. Etenim exercet & acuit ingenium: nec fraudibus, nec cæcæ fortunæ locum relinquit: venuſtam Imperiorum exhibet theoriam, dum oſtendit, non modò ſubditos à Principe, neque Principem à ſolis potentioribus; ſed ipſum etiam interdum Regem ab abjecto
53 ruſtico incolumem conſervari. Ludi porrò leges præſcribit ſequentes Ludovicus Vives *in ſuis Colloq. Dialog.* 22. I. Quan-

do

Digitized by Google

do ludendum. Homo propter res ſerias eſt conditus, non propter nugas & luſus: luſus autem reperti ad reficiendum animum laſſum à ſeriis. Tunc igitur ludendum, cùm animus aut corpus erit defatigatum. II. Cum quibus ludendum. Quemadmodum facturus iter, diligenter diſpicis, qui ſint futuri comites: ſic in ludo animadvertendum, cum quibus ludes. ut ſint homines tibi noti. Nam in ignotis magnum eſt 54
periculum: & verum proverbium Plauti: Lupus eſt homini homo, qui qualis ſit, non novit. Sint etiam belli, feſtivi, comes: ne ſint blaſphemi in Deum, aut dejeratores: ne in dictis ſpurci, ne quid ex contagione adfricetur tuis moribus pravum, aut flagitioſum: denique ſint ii, qui non aliam ad ludum mentem adferant, quàm tu: nempe ut labore conquieſcat, & levetur animus. III. Quo ludo. Primùm noto: quoniam in ignoratione non poteſt ſubeſſe delectatio, nec ludentis, nec colluſorum, nec ſpectatorum. Deinde quòd ſimul animum reficiat, & corpus exerceat: ſiquidem tempus ac valetudo patitur. Sin ſecus: ludus ſit, in quo non omnia poſſit mera ſors: ſed ubi peritia caſum corrigere valeat. IV. Qua ſponſione. Nec nulla ſponſione; quia celerrimè exatiat: nec ita magnâ, quæ ipſa luſione inquietet animum, & ſi vincaris, mordeat ac diſcruciet. Non eſt hic ludus, ſed carnificina. V. Quemadmodum. Ut antequam ad ludendum adſideas, reputes te ad refocillandum animum venire, in cujus aleam conjicias pauculos nummos, hoc eſt, emas illis refectionem defatigationis: toto prorſum ludo ſis comis, hilaris, facetus, jocoſus, citra ſcurrilitatem & petulantiam: ne des ſignificationem ullam fraudis, ſordium, aut avaritiæ: in contentione ne ſis pertinax: minimè omnium jurato, memor rem illam totam (etiamſi meliorem cauſam habeas) non eſſe tanti, ut nomen Domini adferas in teſtimonium. Spectatores memineris eſſe velut judices ludi: ſi quid illi pronunciarunt, cedito, nullam edens notam improbationis. VI. Quamdiu ludendum. Quoad ſentias

tias

tias animum revocatum jam, & reparatum ad laborem, & vocet hora ad negocium ſerium. Qui ſecus faxit, improbè factum videtur. *Cæterùm de aliis quæſtionibus, ad ludi materiam pertinentibus, conſulantur Didacus Covarruv. in c. peccatum. part. 2. relect. §. 4. de reg. jur. Parladorius d. lib. 2. c. 7. & Menochius lib. 2. de arbitr. jud. quæſt. cent. 4. caſ. 399. & ſeqq. aliiq; ab his deſignati.*

55 Mutui datio in quantitate conſiſtit, hoc eſt, iis in rebus omnibus, quæ pondere, numero & menſurâ conſtant: veluti vino, oleo, frumento, pecuniâ numeratâ, ære, argento, auro, & ſimilibus, *hoc principio. l. 2. §. 1. ff. de reb. credit. l. 1. §. 2. ff. de obligat. & actionib.* Solæ enim illæ res functionem per ſolutionem recipiunt, id eſt, tantundem præſtant, cùm pari pondere, numero, vel menſurâ in genere ſolvuntur, ac ſi in ſpecie, ſeu (*ut Dialectici loquuntur*) in individuo reſtituerentur. *Qua de re latè, poſt alios, à ſe relatos Fachineus libr. 2. controverſiar. jur. cap. 48. Borcholt. in Commentar. ad tit. ff. de reb. credit. cap. 4. num. 1. & ſeqq. Vultejus diſceptation. Scholaſticar. cap. 14. Kitzel. in exegeſ. de obligat. mut. cap. 5. numer. 5. cum ſeqq. Arumæus Diſputat. ff. 11. theſ. 1. Anton. Matth. Diſput. ff. 9. theſ. 2. & Jacob. Cramerus Diſput. ad Inſtit. 16. theſ. 3.* In aliis verò rebus, putà fundis, ædibus, libris, veſtibus, equis, & cæteris, ubi ipſa corpora, non quantitas ſpectatur, mutuum locum habere nequit. Nam etſi res iſtæ numerari, vel etiam appendi, aut admenſurari poſſint: quia tamen in genere ſuo functionem non recipiunt, *ut ait Paulus in d. l. 2. §. 1. ff. de reb. credit.* hoc eſt, altera alterius vicem non ita ſuſtinet, ut omnino illa ipſa, quæ data quidem, ſed non conſumpta eſt, eſſe cenſeatur; in mutuum minimè veniunt: ſiquidem aliud pro alio,

56 invito creditori ſolvi non poteſt. *d. l. 2. §. 1. in fin. ff. eod.* Verbi gratiâ: cùm tibi admenſuro unum modium frumenti, eoq; conſumpto tu mihi reddis alium modium frumenti ejuſdem bonitatis: illum ipſum modium, quem tibi dederam, mihi reſti-

Digitized by Google

reſtituiſſe videris. Non idem eſt, cùm tibi dedi equum, vel bovem, & tu reddis mihi alium. Frumentum etenim, non itidem equus aut bos, mutuam functionem in genere recipit: quoniam animal licèt ſimile ſit aliis animantibus in ſuo genere: tamen individua ipſa ſpecie, formâ, qualitate, probitate, uſu plurimùm à ſeſe invicem differunt: ut hìc verum ſit, quod vulgò dici ſolet: *nullum ſimile eſſe idem.* Cùm autem ea ſit na- 57
tura mutui, ut idem omnino reddi debeat, neque aliud pro alio ſolvi invito creditori queat. *d. l. 2. §. 1. ff. d. tit.* evidens fit, quamobrem hæ res, pondere, numero, & menſurâ non conſtantes, in mutuum non cadant. *Atque ita hoc explicant Vultejus hìc num. 15. Kitzel. d. cap. 5. num. 11. cum ſeqq. & Weſenbec. in Paratitl. ff. de reb. credit. n. 11.*

De panibus, piſcibus, carnibus, & ejus generis aliis re- 58
bus controvertitur, an mutuò dari poſſint? Et non poſſe, opinatur Accurſius *in d. l. 2. §. 1. ſup. verb. in creditum. ad finem. ff. de reb. cred. Azo in ſua ſumma C. ſi cert. petat. num. 18. & noviſſimè Sebaſtianus Hornmold. tom. 2. repertor. in verb. mutuum. pag. 917.* Sed rectiùs ſtatuitur, etiam in iſtis rebus mutuum conſiſtere; ſi panes certi ponderis mutuò dentur, ut ejuſdem ponderis alii panes æquè boni reddantur: vel ſi piſces ad certum dentur pondus, ut alii ejuſdem ponderis bonitatiſque piſces reſtituantur: vel denique ſi carnes in pondus dentur, eâ lege, ut carnes ejuſdem ponderis & bonitatis reddantur. Etſi enim panes, piſces, carnes per ſe quantitates non ſunt: attamen cùm ad certum pondus eâ lege dantur, ut ejuſdem ponderis & bonitatis panes, piſces & carnes reſtituantur: non ampliùs pro corporibus, ſed pro quantitate hujuſmodi res accipiuntur, *arg. l. quod ſæpe. 35. §. in his, quæ pondere. 5. & §. ſeq. ff. de contrah. empt. Bartol. Alexand. Angel. & alii in d. l. 2. ff. de reb. cred. Cujac. lib. 11. obſervat. cap. 37. circa finem. Borcholt. in Commentar. ad tit. ff. de reb. credit. cap. 4. num. 5. & part. 1. Diſput. 2. de reb. credit. propoſit. 7. pag. 144. & 199. D. Bocer.*

Digitized by Google

claſſ. 2. Diſputat. 7. theſ. 22. edit. 2. Forſter. lib. 3. Diſputat. 16. theſ. 13. Treutler. vol. 1. Diſput. 20. theſ. 1. ſub lit. F. Cramer. Diſput. 16. theſ. 3. ad fin. Stuck. part. 1. Exercit. Juſtin. decad. 10. aſſert. 2. lit. d. pag. 377. Schickhard. Diſput. 12. ad Inſtit. theſ. 3. ſub lit. b. & reſolut. quæſt. 2.

59 Ambigitur quoque de eo, ecquid mutuum ſit, ſi eoſdem nummos, quos tibi mutuò dedi, cùm poſtea iis non indigeres, mihi reddas? Quod licèt negare videatur *Azo in ſua ſumma C. ſi cert. pet. num. 16.* tamen id ipſum non ſine evidenti ratione affirmat Accurſius *in l. 2. in princ. ſuper verb. ſpe-*
60 *ciem. ff. de reb. credit.* Primùm enim accidentia ſubſtantiam vel naturam rei non immutant, *arg. l. generaliter. 24. §. proinde. 15. ff. de fideicommiſſar. libertat. Menoch. conſil. 35. num. 19. libr. 1.* Aſt ex accidente hoc contingit, quòd iidem nummi
61 redduntur, non ex mente contrahentium. Deinde uniuſcujuſque contractus initium, non ejus implementum, eſt ſpectandum. *l. ſi procuratorem. 8. in princip. ff. mandat. l. ſi tantum. 12. ff. ad ſenatuſconſ. Maced. l. 1. §. idem Pomponius. 13. & §. ſi ſervus. 30. in fin. ff. depoſ. l. ſi id, quod. 58. §. 2. ff. pro ſocio. l. 1. §. divus. 3. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Ab initio autem id inter contrahentes actum cenſetur, ut rei dominium in accipientem transferatur, atque in genere quantitas reſtituatur: quoniam aliter ab initio mutuum contrahi nequit. *dict. l. 2. in princ. ibi, recepturi non eandem ſpeciem, &c. ff. de reb. cred. & hic in verbis, non eadem res, ſed alia ejuſdem natura, &c.* Præterea favore debitoris hoc eſt receptum, ut nummis mutuò
62 datis uti poſſet, utque eoſdem in genere redderet. Quare ſi vult, eoſdem reſtituere poterit: cùm his, quæ pro ſe introducta ſunt, renunciare cuilibet liceat. *l. penult. C. de pact.* præſertim ſi hoc fiat ſine præjudicio creditoris, *argu. l. precii. 9. C. de reſcind. vendit.*

63 Unde non obſtat *d. l. 2. in princ. ff. de reb. credit.* ubi expreſsè dicitur, quòd non mutuum ſit, ſed commodatum,

aut

aut depoſitum, ſi pecunia ſic data fuerit, ut eadem ſpecies reddatur. *Nam* libenter largimur, & jam antè diximus, mutuum ab initio ſic contrahi non poſſe, ut eadem res in ſpecie reddatur, *hoc principio noſtro, & d. l. 2.* ſed tamen interim & hoc conſtanter aſſerimus, poſſe res mutuò ita datas, ut non ipſæ in ſpecie, verùm aliæ ejuſdem generis præſtentur, poſteà reſtitui in ſpecie: cùm & aliàs in contractibus propoſitum & intentio contrahentium, ab initio contractus inſpiciatur; non verò, quid ex poſtfacto contingat. *d. l. ſi procuratorem. 8. in pr. ff. mand. & ſimilib. praallegatis.* Nihil quoque officit, quòd 64
illud ſervari debeat, quod actum eſt. *l. 1. ff. de pact. l. 1. in pr. ff. de conſt. pecun.* Id autē actum ſit inter eos, qui mutuum contraxêre, ut non eadem res in ſpecie, ſed alia ejuſdem generis reſtituatur. *Propoſitio* ſiquidem hujus argumenti nō eſt accipienda de illis, quę favore alicujus ſunt conſtituta. Hęc quippe contra invitum ſervari non debent. *d. l. pen. C. de pact.* At verò dubium non eſt ullum, quin in favorem debitoris hoc ſit cōſtitutum, ut rem non in ſpecie, ſed in genere reſtituat, *ut ſuperiùs monitum. Et huic adſtipulantur ſententiæ Donellus num. 5. Zaſius num. 9. Viglius num. 10. ad d. l. 2. ff. de reb. credit. Borcholt. hic num. 6. Mynſinger. numer. 8. Schneidevvin. num. 12. Arumæus Exercit. Juſtin. 12. theſ. 9. Treutler. Diſputat. 20. theſ. 1. lit. g. vol. 1. Rober. Diſput. 14. theſ. 2. Matth. Stephan. cent. 3. quæſt. 23. Hænonius Diſputat. 13. controverſ. 6. Andr. Gerhard. Decad. 12. quæſtion. 8. Kitzel. in exegeſ. de obligat. mut. cap. 6. nu. 49. & ſeqq. Schickhard. d. Diſput. 12. theſ. 3. lit. d & reſolut. quæſtion. 7.*

Jam de modo dandi & accipiendi mutuum, diſpiciendum eſt. Is autem partim concernit ſubſtantiam, partim adjunctam qualitatem mutui. Modus, qui mutui ſubſtantiam concernit, vel communis perhibetur, vel ſingularis. *l. ſingularia. 15. ff. de reb. cred. & eleganter docet Clariſſ. D. Collega Bocer, claſſ. 2. Diſputat. 7. theſ. 24. edit. 2.* Communis mutuum 66

dandi modus eſt: cùm ipſa pecunia mutua ab ejus domino, ipſam ſuo nomine dante, rectà ad accipientem mutuatarium proficiſcitur. *l. 2. §. creditum. 3. verſ. item mutuum non poteſt. & §. ſeq. ff. de reb. credit.* Neque verò ſtatim contrahitur mutuum, ubi pecunia à creditore proficiſcitur ad debitorem: ſed tunc demum, cùm eo animo pecuniam dat creditor, ut mutua fiat, & eâdem opinione debitor accipiat. Hinc cùm aliâ contractus opinione, quàm dati ſunt, quis accipiat nummos: utputa, ſi ego tibi pecuniam quaſi donaturus dederim, tu quaſi mutuam accipias: neque mutuum, neque donatio erit, *auctore Ulpiano in l. ſi ego pecuniam.* 18. *in princ. ff. de reb. cre-*
67 *dit.* Cui legi non contraria eſt *l. cùm in corpus. 36. ff. de acquir. rer. dom.* ubi Julianus diſertè reſpondit: pecuniæ dominium à me in te tranſire, cùm ex alia cauſâ ſive opinione pecuniam tibi do, & tu ex alia eam accipis. *Nam* licèt, Ulpianum irreconciliabili inimicitiâ à Juliano diſſentire, eique verè adverſari, putet Antonius Matthæus *Diſput. 9. Pandect. theſ.* 11. *Contius lib.* 1. *Diſputat jur. civil. cap. 9. ante finem. & alii nonnulli*: tamen rectiùs ſentiunt illi, qui diſſidium iſtud ex collocatione legum componentes ſcribunt: Julianum *in dict. l. 36.* loqui de traditione, modo acquirendi dominii: Ulpianum verò *in d. l.* 18. loqui de contractu, modo acquirendæ obligationis: & ſi de traditione quæratur, an efficax ſit, reſpondendum affirmativè, *dict. l. 36.* ſi de contractu, an teneat, negativè, *dict. l.* 18. *D. Gæddæus in Commentar. de contrah. & committ. ſtipulat. cap. 3. concluſ. 2. num. 8. & 9. Vultejus in §. per traditionem. 40. num. 8. ſupr. de rer. diviſ. & acq. ipſ. domin. ubi non ſolùm noſ. num. 19. & 20. id latiùs expoſuimus: verùm etiam plures Interpretes, diverſimodè Ulpianum cum Juliano reconciliantes, citavimus: quibus addendi ſunt Duarenus ad tit. Cod. ſi cert. pet. cap. 2. Zaſius & Coſtalius in d. l. ſi ego. 18. ff. de reb. credit. Borcholt. ibidem in ſuis Commentar. cap. 5. numer. 7. Giphan. in dict. l. cùm in corpus, 36. ff. de acquir. rer. domin. & noviter*

Hil-

Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 4. c. 18. Cæterùm ſi decem 68
dem, & paciſcar, ut undecim reddas: non naſcitur obligatio ultra decem, nec mutui, nec uſurarum, nec etiam donationis nomine. *l. rogaſti. 11. §. 1. ff. de reb. credit.* Ratio, cur hoc caſu obligatio ultra decem, mutui nomine non naſcatur, eſt perſpicua: quia mutuum contractus realis eſt, *hoc principio noſtro:* ac proinde quatenus res non intervenit, eatenus mutui obligatio contrahi non poteſt. Nummus itaque, qui supereſt, quaſi creditus deberi nequit: quoniam numeratus non eſt. *l. ſi tibi decem. 17. in princ. ff. de pact.* Ratio autem, cur obligatio ultra 69
decem non naſcatur uſurarum nomine, hæc eſt: quia uſuræ pecuniæ creditæ ex pacto, etjam in continenti adjecto, non debentur. *l. quamvis. 3. C. de uſur.* Ratio deniq; e, cur donationis nomine ultra decem non oriatur obligatio, eſt multiplex: Tum quia non hoc actum eſt, ut donaretur. Atqui do- 70
natio ſine utriuſque animo & voluntate non contrahitur. *d. l. ſi ego. 18. ff. de reb. credit. l. ſi tibi. 25. ff. de donationib. l. in omnibus. 55. ff. de obligat. & actionib.* Tum quia alia conjectura poteſt capi, quàm donationis, nempe ut faciliùs impetraretur mutuum, *tradente Coſtalio ad d. l. 17. ff. de pact.* Tum poſtre- 71
mò, quia pactum illud omninò non valet: propterea quòd non ſolùm formam mutui deſtruat, *ut indicat Gæddæus d. Comment. de contrah. & committ. ſtipul. cap. 8. num. 82. & ſeqq.* ſed etjam quòd fiat in fraudem legis. *l. non dubium. 5. C. de legib.* quæ pacto uſuras deberi negat, *ut poſt Donellum ad d. l. rogâſti. 11. ff. de reb. credit. docet Andreas Gerhardi d. decad. 12. quæſt. ult.*

Singularis mutuum dandi modus eſt: ſi nummos meos 72
tuo nomine, vel tuos, abſente te, & ignorante, alicui tertio, putâ Titio, dedero. Quâ mutui datione tibi, non mihi, directam certi condictionem acquiri, apparet *ex l. 2. §. penult. verſ. id enim tale. & l. certi. 9. §. ſi nummos. 8. ibiq; Donellus, & Philipp. Matthæus. ff. de reb. credit.* Quòd ſi tamen tu ejuſ-

modi nomen ſive contractum reprobes: ipſemet vel mandatis actionibus, vel ceſſante mandato, utili condictione certi ex mutuo adverſus Titium mutuatarium experiri potero *l. ſi abſentis. 4. C. ſi cert. petat. D. Bocer. d. claſſ. 2. Diſput. 7. theſ. 27. edit. 2.* Iſte autem modus ideo ſingularis dicitur: quòd ſecundùm communis juris regulas, non omnis pecuniæ datio ſive numeratio, ſed ea duntaxat, quæ ex intentione contrahentium ad mutuum deſtinata eſt, obligationem mutui inducat.
73 *l. non omnis. 19. in princ. ff. de reb. credit.* quòdque per liberam perſonam, quæ neque juri noſtro ſubjecta eſt, neque bona fide nobis ſervit, dominium nobis non acquiratur. *§. ex his itaque. 5. ſup. per quas perſon. cuiq. acquirit.* quòd item is, qui alterius nomine contrahit, neque alii, neque ſibi obligationem vel actionem acquirere poſſit. *l. quacunq. gerimus. 11. ff. de obligat. & actionib. l. ſi ita ſtipulatus. 126. §. Chryſogonus. verſ. per liberam perſonam. ff. de verb. obligat. l. multùm intereſt. 6. verſ. ſi verò ab initio. C. ſi quis alteri vel ſibi ſub alterius nomine, &c. l. ſi genero. 26. ibi, nec ſibi ceſſante voluntate, nec tibi, prohibente jure. C. de jure dot.* Quanquam non omninò inſulsè dicatur: in propoſito caſu nihil, quod ad conſtituendum mutuum exigitur, defuiſſe: ſed utrumque ex parte tua, videlicet dominium & voluntatem interveniſſe. Dominium quidem: quoniam ego, qui pecuniam meam, non meo, ſed tuo nomine Titio numeravi; eo ipſo poſſeſſione ejus me abdicavi, eamque tibi acquiſivi. *l. quod meo. 18. in princip. ff. de acquir. vel. amitt. poſſeſſ.* ac poſtea per poſſeſſionem, etjam dominium. *l. traditio. 20. in fine. ff. de acquir. rer. domin.* Voluntatem verò: quia ut maximè poſſeſſio, vel quaſi, obligationis tibi, quamdiu abſens fuiſti & ignorâſti, acquiri non potuerit. *l. ea, quæ civiliter. 53. ff. d. tit.* attamen ea tibi ita volenti acquiſita fuit poſtmodum, ubi reſciviſti, pecuniam tuo nomine Titio à me creditam eſſe; atque hoc ipſum creditum ratum ha-
74 buiſti, vel ſaltem non contradixiſti: ſiquidem ratihabitio ad tempus

tempus contractus retrotrahitur; adeò, ut à principio omnia, eo, qui ratum habet, præſente ac mandante geſta eſſe intelligantur. *l. licèt. 56. ff. de judic. l. ſi fundus. 16. §. 1. ff. de pignor. & hypoth. l. ult. C. ad SC. Macedonian. l. donationes. 25. in fine. C. de donationib. inter vir. & uxor. Kitzel. in exegeſ. de oblig. mut. cap. 6. num. 8. & ſeqq.*

Eſt & ille ſingularis mutuum dandi modus: ſi pecuniam meam apud te depoſuero, poſteaque tibi roganti permiſero, ut eâ utaris ex cauſa mutui. Hac quippe ſpecie, quantumvis non intervenerit vera traditio: nihilo tamen minus iſta permiſſione & conventione pecunia, etjam antequam loco moveatur, fit mutua: proindeque periculum ejus ad te tranſit ab eo momento, quo ipſam mutuam impetrâſti. *l. certi. 9. §. ult. ibi, quaſi mutua. ff. de reb. credit. l. qui negocia. 34. in princ. verſ. nec huic ſimile. ff. mandati.* Simulatque enim uſus illius pecuniæ tibi depoſitario fuit conceſſus, quamvis non attigeris, eam animo poſſidere cœpiſti: dum hoc animo es, ut eandem pecuniam, jam ante penes te exiſtentem, non ampliùs ex depoſiti, ſed mutui cauſa, affectuque dominantis obtineas: cujuſmodi poſſeſſio, cùm in ea animus (dum pecuniam voluntate domini pro tua habere incipis) & corpus (dum eam & antea tenuiſti & adhuc tenes) concurrant, juſta & legitima reputatur. *l. poſſideri. 3. §. 1. & l. quemadmodum. 8. ff. de acquir. vel amitt poſſeſſ.* 75

Nec prædictis magnoperè reſiſtit. *l. quod ſi. 10. ff. de reb. credit.* ubi pecunia initiò depoſita, non ſimplici deponentis permiſſu ac conſenſu mutua efficitur: ſed eam inſuper loco motam eſſe oportet. *Nam* rectè reſpondetur; legem hanc eſſe exceptionem *dicta l. 9. §. ult. ff. eod.* ita nimirùm, ut depoſitum quidem in ejuſmodi caſu, quo uſus pecuniæ depoſitæ purè, ſineque ulla conditione depoſitario roganti conceditur, ſtatim in mutuum convertatur, etjamſi pecunia necdum à depoſitario loco mota & uſurpata fuerit: ſecus verò 76

res

Digitized by Google

res ſe habeat, ſi deponens motu proprio permittat depoſitario: ut, ſi volet, pecuniâ depoſitâ utatur. Tunc enim depoſitum non antè convertitur in mutuum, quàm depoſitarius pecuniam loco moveat, eaque uti incipiat: quoniam (*ut loquitur Ulpianus in d. l. 10.*) debitum iri non eſt certum: hoc eſt, nondum liquidò conſtat, depoſitarium iſta pecuniâ uti velle, ut ejus debitor conſtituatur. Atque ita *in caſu hujus l. 10.* uſus pecuniæ depoſitario non roganti permittitur ſub hac conditione, *ſi volet*: quæ conditio tamdiu obligationem mutui ſuſpendit, donec depoſitarius pecuniam moverit, hocque ipſo ſe pecuniam iſtam uſurpare velle declaraverit, *arg. l. proinde. 8. ff. de reb. credit.* Siquidem voluiſſe haud dicitur, niſi qui facto aliquo ſuam voluntatem expreſſit, *arg. l. reprehendenda. 5. C. de inſtitutionib. & ſubſtit. Philipp. Matth. ad d. l. quòd ſi. 10. ff. de reb. credit. Kitzel: d. cap. 6. num. 14. & ſeq.*

77 Is quoque perhibetur maximè ſingularis mutuum dandi modus: ſi tibi, roganti mutuum, debitorem meum pecuniam mihi debitam dare juſſero: vel, ſi inter nos convenerit, ut pecuniam, quam ex cauſa mandati mihi debes, eam crediti nomine retineas, *reſpondente Ulpiano in l. ſingularia. 15. ff. de*
78 *rebus credit.* Sed huic è diametro repugnare videtur Africanus *in l. qui negocia. 34. in princ. ff. mandati*, ubi expreſſum eſt: pecuniâ Lucii Titii apud mandatarium ex negociorum adminiſtratione exiſtente, eâque ipſi poſtmodùm creditâ ſub uſuris ſemiſſibus, eam creditam ſeu mutuam non fieri. Jacobus Cujacius *tractat. 8. ad African. in d. l. 34. & libr. 8. obſervat. cap. 8. poſt Fulgoſium & Molineum*, cenſet; nullam eſſe quærendam rationem componendi diſſidii inter Ulpianum & Africanum, eosque nullo pacto conciliari poſſe. Illos noviſſimè ſequuntur Borcholt. *in Commentar. ad tit. ff. de reb. credit. cap. 5. num. 26. Philippus Matthæus ad d. l. ſingularia. 15. ff. eod. Ant. Faber lib. 2. conjecturar. jur. civ. cap. 19. & Antonius*
79 *Matthæus Diſput. 9. pand. theſ. 9.* Verùm cum Juſtinianus Imp.

nullam

Digitized by Google

nullam in jure antinomiam aut contrarietatem agnoſcat, quæ ſubtili mente, & verâ rationis indagine explicari nequeat. *l. 1. §. nulla. 8. & l. 2. §. contrarium. 15. C. de vet. jur. enucleand.* alii Interpretes rectiùs exiſtimant: Ulpianum de alia facti ſpecie reſpondiſſe *in d. l. 15. ff. de reb. credit.* de alia item Africanum *in d. l. 34. ff. mandati.* Ulpianus namque loquitur ag tq; utroque in caſu ſuo de debitore præſente. Si debitor meus ſit præſens, & ego eum jubeam tibi dare pecuniam: tunc mutuum contrahitur, & pecunia à debitore meo ad me, & rurſus à me ad te profecta videtur: idque ſingulari jure & benignè receptum eſt, fictione quadam. Cùm enim præſens ſit debitor: facilè potuit mihi dare pecuniam, & ego illam tibi: ac propterea hoc factum eſſe fingimus. Sic cùm convenit; ut pecuniam, quam mihi ex cauſa mandati debes, crediti nomine retineas: ea pecunia mutua efficitur: quia cùm præſens ſis, facilè mihi dare pecuniam potuiſti, & ego illam tibi: ideoque hoc fingimus eſſe factum. Utimur fictione brevis *(ut ajunt)* manus: cùm per rerum naturam facilè fieri potuerit, ut tu mihi, & ego viciſſim tibi pecuniam darem. Africanus contrà loquitur, agitque de debitore abſente. Quo caſu pecunia, ex cauſa mandati debita, non fit credita ſive mutua: quoniam fictione brevis manus hìc uti non poſſumus. Neque enim per rerum naturam debitor abſens mihi poteſt dare pecuniam, neque ego illam tibi dare poſſum. Quòd verò in caſu *dicta l. qui negocia. 34. ff. mandati,* debitor ſeu procurator fuerit abſens, ex eo probatur; quòd dicitur emiſiſſe epiſtolam ad creditorem, ſive dominum, quâ ſignificavit; certam ſummam ex adminiſtratione apud ſe eſſe. Atqui ejuſmodi epiſtolam non emitti, niſi ad abſentes, in confeſſo eſt. *Et hanc tanquam omnium planiſſimam veriſſimamq; conciliationem adducunt Donellus in d. l. ſingularia. 15. ff. de reb. credit. Kitzel. in exegeſ. de obligat. mut. cap. 6. num. 30. & Hunnius Diſput. 14. theſ. 5 & in reſolutione ejuſdem Diſput. quæſt. 4.* Tametſi alii aliam conci-

M liandi

liandi rationem afferant. *Connan. lib. 7. Comm. jur. civ. c. 1. n. 9. Duarenus ad tit. C. ſi cert. pet. c. 2. Coraſius lib. 6. Miſcellan. jur. cap. 16. Robert. libr. 2. ſentent. jur. cap. 4. & Pacius centur. 3.*
80 *ἐναντιοφανῶν. q. 67.* Cęterùm prędictæ ſolutioni nõ obſtat, quod à diſſentientibus regeritur: Africanum *in d. l. 34. ff. mandat.* negantem, pecuniam eſſe creditam, non ponere fundamentum in abſentia debitoris, ſed in pactione. *Borcholt. d. cap. 5. num. 15. pag. 265.* Nam eo ipſo, quòd Africanus ſeſe fundat in nuda pactione, quâ pecunia, ex cauſa mandati debita, non poſſit converti in pecuniam creditam, intelligitur ſe quoque fundare in abſentia paciſcentium. Siquidem pactio ideò erat nuda: quòd traditio nulla, ac ne ficta quidem, intervenerat: hoc verò idcircò; quia res inter abſentes gerebatur, inter quos fingi traditio nullo modo poterat: ut ita abſentia ſit, maneatque potiſſima cauſa, cur in ſpecie *dictæ l. 34.* pecunia non fuerit facta credita.

81 Similiter non obſtat, quòd Africanus ibidem ſpeciem illam, cùm tibi debitorem meum jubeo dare pecuniam, objiciens huic ſpeciei, ut pecuniam ex cauſa mandati debitam, ex crediti cauſa retineas; & admittens in priori ſpecie, pecuniam fieri creditam, in poſteriori non item, nullam aliam diverſitatis rationem, quàm hanc, aſſignat: quòd in priori ſpecie receptum ſit benignè, ut pecunia ſit credita; in poſteriori verò non ſit receptum: atque ita in abſentia debitoris ſe minimè fundat. Hoc, *inquam*, non obſtat. Quandoquidem reſpondetur: in priori iſta ſpecie benignè receptum eſſe, ut pecunia credita fiat: quia omnes paciſcentes fuerunt coràm & præſentes, inter quos ex benignitate & fictione brevis manus potuit pecunia facilè in creditam converti: in poſteriori autem caſu pecuniam non fieri creditam: quia ſcilicet paciſcentes fuerunt abſentes; ut ita diverſitatem illorum caſuum præſentia & abſentia perſonarum manifeſtè pariat.

Præ-

Digitized by Google

Præterea nihil movet in contrarium; quòd epiſtola in jure noſtro etjam pro cautione & chirographo accipiatur; idque præſenti quoque dari poſſe, non dubitetur. *l. emptor. 47. §. 1. ff. de pact. l. Titius. 24. ff. de pecun. conſtit. l. Titius. 34. ff. de pignorat. act.* Etenim verbum epiſtolæ in jure multoties ſignificare chirographum, non quidem negatur: aſt hoc fieri impropriè & abuſivè omnibus notum eſt. A propria verò verbi ſignificatione in dubio recedendum non eſt. *l. non aliter. 69. in princ. ff. de legat. 3. D. Hunnius d. quæſt. 4. circa finem.* 82 83

Porrò & ille mutuum dandi modus ſingulariter eſt receptus: ſi tibi mutuos roganti nummos, lancem, vel maſſam auri argentivè, aut aliam quamlibet ſpeciem tradam, ut eam vendas, & nummis ex venditione redactis utaris, tuque eam vendas. *l. rogaſti. 11. in princ. ff. de reb. credit.* Lex etenim, celeritate conjungendarum inter ſe actionum, unam actionem occultat: & me brevi manu pretium ab emptore accepiſſe, tibique illud credidiſſe fingit, *arg. l. hac ratio. 3. §. ſed ſi debitorem. 12. ff. de donat. inter vir. & ux. l. licèt. 43. §. 1. ff. de jure dot.* Nec huic reluctatur *l. rogaſti. 19. in princ. ff. de præſcript. verb.* ubi ex tali facti ſpecie, quam mutuum inducere modò indicavimus, non condictionem certi, ex mutui contractu naſcentem; ſed actionem præſcriptis verbis, ex contractibus innominatis competentem, exoriri reſpondetur. *Nam* mutuum tunc contrahi cenſetur, certique condictione, tanquam ex mutuo, agitur; quando is, qui rem vendendam accepit, pretium recepit: idque ex propoſita ſpecie *in d. l. 11. ff. de reb. cred.* ſatis evincitur. Hoc enim actum eſt, ut rem venderes, & nummis acceptis utereris: quoniam niſi acceperis, pecunia tibi mutua eſſe haud potuit: cùm non niſi acceptâ pecuniâ uti potueris. Sin autem is, qui rem accepit vendendam, eam nondum vendidit: aut vendidit quidem, ſed pretium necdum exegit vel accepit: tunc nondum eſt mutuum: quia mutuum contractum dici nequit, niſi acceptâ à debitore pe- 84 85

cuniâ: neque ſpecies in mutuum cadere poteſt, *l. 2. §. 1. ff. d. tit.* Ideoq; præſcriptis verbis hîc actio creditori competit: quâ compellere rem accipientem valet, non tam ut actionem ſibi adverſus emptorem cedat, *arg. l. ſi ſocer. 44. §. 1. ff. ſolut. matrimon.* quàm ut rem ſive ſpeciem, quam nondum vendidit, reſtituat; aut ſi vendidit, ut tum pecuniam ab emptore condictam, vel id quod intereſt exigat, & in vicem ſpeciei datæ ſibi reddat: *ſicut poſt Zaſium num. 4. & Alciatum num. 7. id explicat Philippus Matthæus ad d. l. rogáſti. 11. in princip. ff de reb. credit. Pacius cent. 3. ἐναντιοφανῶν. quæſt. 65. Broncborſt. cent. 2. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 23. edit. 2.*

86 Rurſus non contrariatur *præallegata l. qui negocia. 34. in princ. verſic. his argumentum eſſe. ff. mandat.* ubi Africanus tradit, pecuniam mutuam non fieri, ſi tibi cùm mutuam pecuniam dare vellem, argentum vendendum dedero. *Etenim*, ſecundùm communem Dd. ſententiam, reſpondetur: hanc legem de ejuſmodi caſu exaudiendam eſſe, quando quis mutuum petenti dedit argentum vendendum, non quidem eâ lege, ut accipiens pecuniâ inde redactâ protinus uteretur: ſed ut danti priùs illam afferret, ac poſtea illam ab eodem mutuam acciperet. Idque innuere videtur ipſe textus his verbis: *cùm mutuam pecuniam dare vellet, &c.* Ergo nondum dedit. Non ſiquidem convenit expreſsè, ut accipiens rem vendendam, ſtatim poſt rem venditam pecuniâ uteretur. Aſt *in d. l. rogáſti. 11. in pr. ff. de reb. cred.* nominatim actũ eſt; ut, re venditâ, venditor pretio ſive nummis inde redactis uteretur; adeoque iſti nummi ſtatim poſt venditionem mutui eſſent. *Accurſ. in d. l. qui negocia. 34. §. 1. ad verb. nihilo magis. ff. mandat. Alciatus & & alii in d. l. rogáſti. 11. ff. de reb. credit.* Et ab hac ſolutione non omninò alienus videtur Donellus *ibidem*, & Kitzelius *in d. exegeſi de oblig. mut. cap. 6. n. 20.* Deinde & hoc non incommodè dici poterit: Africanum negantem, pecuniam ex lance, vel argento mutui cauſa vendendo conflatam fieri mutuam,

ad ſtrictam

ad ſtrictam juris rationem reſpexiſſe: quippe quæ non patitur, ut mutuum, quod re, hoc eſt, numeratione fieri debeat, nuda pactione contrahatur. Neque etiam mutui naturæ, quæ de meo tuum fieri vult, hoc convenit: ut accipientis pecunia fiat, quæ à mutuante ipſi tradita non eſt, *hoc principio noſtro, & d. l. 2. § appellata 2. ff de reb. credit.* At verò Ulpianus fictione juris nititur: quaſi is, qui mutuum rogavit, hoc caſu cenſeatur pecuniam ex lance redactam brevi manu danti ſolviſſe; ac eandem illico ab ipſo recepiſſe. Mutuum igitur, quod jure ſtricto valere non poterat, Ulpianus ex benigna juris ratione ſive ex æquo & bono ſuſtinet, propter ſingularia quædam creditæ pecuniæ præcepta. *d. l. ſingularia. 15. ff. eod. tit. Jul. Pac. d. cent. 3. quaſt. 65. in fin. Bronchorſt. d. cent. 1. aſſert. 23 ad fin. Philipp. Matth. ad dictam l. 11. ff. de reb. cred. pag.* 114. *Molin. in tract. de uſur. quaſt.* 84. *num.* 658. *pag.* 653. Atque iſtam geminam primâ facie pugnantium legum conciliationem, quantumvis divinationis vitio laborare putetur, malo calculo meo comprobare, quàm cum Cujacio *in d. tract. 8. ad African. ad d. l. qui negocia. 34. ſub finem. ff. de reb. credit.* ejuſque perpetuo aſſecla Borcholten *d. cap. 5. numer.* 28. & Anton. Fabro *d. lib. 3. conjectur. cap. 19.* & nonnullis allis aſſeverare, ab Ulpiano Africanum verè diſſentire, *contra pronunciatum Divi Imp. Juſtiniani in d. l. 1. §. nulla. 8. & d. l. 2. §. contrarium. 15. C. de vet. jur. enucl.*

Modus dandi & accipiendi mutuum, adjunctam mutui qualitatem concernens, hic eſt: quòd mutuum datur aliquando gratis, quandoque verò ſub uſuris. *l. lecta. 40. ff. de reb. credit. l. debitor. 7. l. pecunia. 9. l. Gajus. 11. l. Seja. 12. l. cùm quidam. 17. & l. etiam ex nudo. 30. ff. de uſur. D. Bocer. claſſ. 2. Diſput. 7. theſ. 31. edit. 2.* Suâ equidem naturâ mutuum, utpote ex amicitia & familiaritate profectum, eſt gratuitum, *arg. l. ſi tibi decem. 17. in princ. ff. de pact. l. uſura pecunia. 121. ff. de verbor. ſignificat.* Verùm ſtipulatione mutuo adjectâ effici poteſt, 87 88 89

ut propter uſum pecuniæ mutuæ licitas uſuras mutuatarius præſtet. *l. quamvis.* 3. *C. de uſur. l. idemq́.* 10. *§. ſi quis Titio.* 4. *ff. mandat. l. Titius.* 24. *ff. de præſcript. verb.* Idque receptum eſt ideo: non, quòd non ſit contra naturam & eſſentialem proprietatem mutui, uſuram mutuæ pecuniæ accipere: ſed quòd tunc non tam ex mutuo uſuræ numerentur, quàm ex ſtipulatione, cui cauſam ſolummodo præbuit mutuum, *docente Gæddæo in Comment. de contrah. & cōmitt. ſtipulat. c.* 8. *n.* 83. Planè ſi vinum, oleum, vel frumentum mutuò detur: ob incertum & inconſtans frugũ precium, etiam ex nudo pacto uſuras præſtari, reſcriptum extat. *l. frumenti.* 12. *ibiq́. Gothofredus. l. ſi ea lege.* 17. *& l. oleo.* 23. *C. de uſur.* Sed & ſi pecunia à civitate, vel argentariis alicui credatur: uſuræ nudo pacto promiſſæ debentur. *dict. l. etiam ex nudo.* 30. *ff. eod. Novell.* 136. *cap.* 4. ut & ſi trajectitia pecunia mutuetur. *l. periculi.* 5. *§. ult. & l. in quibuſdam.* 7. *ff. de naut. fœn.* Aliâs verò nudum pactum mutuo, ut ſtricti juris negocio, etiam in continenti adjectum, ad actionem jure civili ſcripto inefficax eſſe, extra controverſiam eſt. *d. l. ſi tibi decem.* 17. *in pr. ff. de pact. l. rogaſti.* 11. *§. ſi tibi dedero. ff. de reb. credit. D. Bocer. d. Diſput.* 7. *theſ.* 33. *lit e.*

90 Eſt & hic ejuſdem generis dandi & accipiendi mutuum modus, quo mutuum datur ſive contrahitur vel purè, vel ad certum diem, vel ſub conditione. *l. proinde.* 8. *& d. l. lecta.* 40.
91 *ff. de reb. credit.* Sed quæri hîc poteſt: an mutuatus pecuniam purè, eam ſtatim repoſcenti creditori reſtituere compellatur? Et quamvis Accurſius, Baldus & Angelus *ad l. ſi pœnam.* 68. *ff. de verb. obligat.* affirmativè reſpondeant: ego tamen *cum Doctoribus ſuprà num.* 17. *citatis*, contrariam ſententiam veriorem judico, adeoque exiſtimo: tantum temporis inter pecuniam acceptam, & eam reſtituendam intervenire debere, quantum arbitrio judicis debitori, ad convertendam illam in
92 utilitatem ſuam, ſufficere poſſit. Hujuſque aſſertionis ratio non obſcura eſt: tum quia contractus idcirco ſunt adinventi,

ut

ut exinde aliqua utilitas ad contrahentes redundare queat, *arg. l. ſi, ut certo. 5. § 2. ff. commodat.* Tum quia homines homi- 93
num beneficiis juvari oportet, non decipi, *l. in commodato 17. § ſicut. 3. in fine. ff. d. tit.* At ſi debitor cogi poſſet, ut pecuniam mutuò acceptam ſtatim creditori reſtitueret, deciperetur potiùs, quàm juvaretur. *Idem quoque cautum reperitur jure Provinciali renovato Württembergico, part. 2. tit. 1.* §. Welcher dem andern / ꝛc. *pag. 236.*

Nec quicquam refragatur *l. eum, qui Calendis. 41. §. 1. ff.* 94
de verbor. obligat. ubi hæc in verba Ulpianus reſpondit: *Quoties in obligationibus dies non ponitur, præſenti die pecunia debetur.* Cum quo concordat Pomponius *in l. in omnibus. 14. ff. de regul. jur.* Nam ſummo quidem jure inſpecto, ſtatim debitor à creditore conveniri poſſe videtur, ut pecuniam acceptam reſtituat: verùm ut contra juris ſtricti regulas, multa pro communi utilitate ſunt conſtituta, teſte Juliano *in l. ita vulneratus. 51. § ult. ff. ad leg. Aquil.* ſic & in propoſita ſpecie communis utilitas & æquitas ſuadent, ut non ſtatim debitor conveniatur; ſed aliquod ei temporis intervallum relinquatur, quò pecuniam mutuò acceptam in neceſſarium uſum erogare valeat. *Fachin. lib. 2. controverſ. jur. cap. 51.* Benigniùs quip- 95
pe leges interpretandæ ſunt, quò voluntas earum conſervetur. *l. benigniùs. 18. ff. de legib.* Hinc licèt & aliàs quodvis debitum purum, cui nulla dies vel conditio appoſita eſt, præſenti die deberi & peti poſſe dicatur. *l. cedere diem. 213. ff. de verb. ſignificat.* nihilominus tamen debitori aliquid adhuc temporis ex æquitate indulgendum præcipitur, quò commodè ſolvere poſſit. *l. quod dicimus. 105. ff. de ſolutionib. & liberationib. Kitzel. in exegeſ. de obligat. mut. c. 6. n. 47.*

Illud quoque in quæſtionem non inconvenienter hoc lo- 96
ci vocatur: utrùm in diem quod debetur, creditori invito ante diem rectè ſolvatur? Id quod non levibus rationibus moti negandum putant *AEmilius Ferret. & Cujacius in l. ſtipulatio*

iſta

ut propter uſum pecuniæ mutuæ licitas uſuras mutuatarius præſtet. *l. quamvis. 3. C. de uſur. l. idemq. 10. §. ſi quis Titio. 4. ff. mandat. l. Titius. 24. ff. de praſcript. verb.* Idque receptum eſt ideo: non, quòd non ſit contra naturam & eſſentialem proprietatem mutui, uſuram mutuæ pecuniæ accipere: ſed quòd tunc non tam ex mutuo uſuræ numerentur, quàm ex ſtipulatione, cui cauſam ſolummodo præbuit mutuum, *docente Gæddæo in Comment. de contrah. & cõmitt. ſtipulat. c. 8. n. 83.* Planè ſi vinum, oleum, vel frumentum mutuò detur: ob incertum & inconſtans frugũ precium, etiam ex nudo pacto uſuras præſtari, reſcriptum extat. *l. frumenti. 12. ibiq; Gothofredus. l. ſi ea lege. 17. & l. oleo. 23. C. de uſur.* Sed & ſi pecunia à civitate, vel argentariis alicui credatur: uſuræ nudo pacto promiſſæ debentur. *dict. l. etiam ex nudo. 30. ff. eod. Novell. 136. cap. 4.* ut & ſi trajectitia pecunia mutuetur. *l. periculi. 5. §. ult. & l. in quibuſdam. 7. ff. de naut. fœn.* Aliàs verò nudum pactum mutuo, ut ſtricti juris negocio, etiam in continenti adjectum, ad actionem jure civili ſcripto inefficax eſſe, extra controverſiam eſt. *d. l. ſi tibi decem. 17. in pr. ff. de pact. l. rogaſti. 11. §. ſi tibi dedero. ff. de reb. credit. D. Bocer. d. Diſput. 7. theſ. 33. lit e.*

90 Eſt & hic ejuſdem generis dandi & accipiendi mutuum modus, quo mutuum datur ſive contrahitur vel purè, vel ad certum diem, vel ſub conditione. *l. proinde. 8. & d. l. lecta. 40.*
91 *ff. de reb. credit.* Sed quæri hîc poteſt: an mutuatus pecuniam purè, eam ſtatim repoſcenti creditori reſtituere compellatur? Et quamvis Accurſius, Baldus & Angelus *ad l. ſi pœnam. 68. ff. de verb. obligat.* affirmativè reſpondeant: ego tamen *cum Doctoribus ſuprà num. 17. citatis*, contrariam ſententiam veriorem judico, adeoque exiſtimo: tantum temporis inter pecuniam acceptam, & eam reſtituendam intervenire debere, quantum arbitrio judicis debitori, ad convertendam illam in
92 utilitatem ſuam, ſufficere poſſit. Hujuſque aſſertionis ratio non obſcura eſt: tum quia contractus idcirco ſunt adinventi,

ut

Digitized by Google

ut exinde aliqua utilitas ad contrahentes redundare queat, *arg. l. ſi, ut certo. 5. §. 2. ff. commodat.* Tum quia homines hominum beneficiis juvari oportet, non decipi, *l. in commodato. 17. § ſicut. 3. in fine. ff. d. tit.* At ſi debitor cogi poſſet, ut pecuniam mutuò acceptam ſtatim creditori reſtitueret, deciperetur potiùs, quàm juvaretur. *Idem quoque cautum reperitur jure Provinciali renovato Würtembergico, part. 2. tit. 1. §.* Welcher dem andern / rc. *pag. 236.* 93

Nec quicquam refragatur *l. eum, qui Calendis. 41. §. 1. ff. de verbor. obligat.* ubi hæc in verba Ulpianus reſpondit: *Quoties in obligationibus dies non ponitur, præſenti die pecunia debetur.* Cum quo concordat Pomponius *in l. in omnibus. 14. ff. de regul. jur.* Nam ſummo quidem jure inſpecto, ſtatim debitor à creditore conveniri poſſe videtur, ut pecuniam acceptam reſtituat: verùm ut contra juris ſtricti regulas, multa pro communi utilitate ſunt conſtituta, teſte Juliano *in l. ita vulneratus. 51. §. ult. ff. ad leg. Aquil.* ſic & in propoſita ſpecie communis utilitas & æquitas ſuadent, ut non ſtatim debitor conveniatur; ſed aliquod ei temporis intervallum relinquatur, quò pecuniam mutuò acceptam in neceſſarium uſum erogare valeat. *Fachin. lib. 2. controverſ. jur. cap. 51.* Benigniùs quippe leges interpretandæ ſunt, quò voluntas earum conſervetur. *l. benigniùs. 18. ff de legib.* Hinc licèt & aliàs quodvis debitum purum, cui nulla dies vel conditio appoſita eſt, præſenti die deberi & peti poſſe dicatur. *l. cedere diem. 213. ff. de verb. ſignificat.* nihilominus tamen debitori aliquid adhuc temporis ex æquitate indulgendum præcipitur, quò commodè ſolvere poſſit. *l. quod dicimus. 105. ff. de ſolutionib. & liberationib. Kitzel. in exegeſ. de obligat. mut. c. 6. n. 47.* 94 95

Illud quoque in quæſtionem non inconvenienter hoc loci vocatur: utrùm in diem quod debetur, creditori invito ante diem rectè ſolvatur? Id quod non levibus rationibus moti negandum putant *AEmilius Ferret, & Cujacius in l. ſtipulatio* 96

iſta.

iſta. 38. §. inter. 16. ff. de verb. obligat idem *Cujac. lib. 23. obſervat. cap. 22. Borcholt. in tract. de verb. obligat. cap. 6. num. 33. & D. Collega Bocerus claſſ. 2. Diſput. 7. theſ. 35. edit. 2.* Verùm contraria affirmantium ſententia ut crebrioribus votis recepta; ita & veritati magis conſentanea eſt. Eaque in primis nititur aperto textu *in l. ſtipulatio iſta, habere. 38. §. inter. 16. & l. continuus. 137. §. 2. verſ. nam & quod. ff. de verb. obligat. l. quod certa. 70. ff. de ſolutionib. & l. quod quis. 50. ff. de obligat.*
97 *& actionib.* in quibus ſcriptum eſt, quod certa die promiſſum eſt, vel ſtatim dari & ſolvi poſſe. Rectè autem jureque illud ſolvi poſſe dicitur, quod invito adverſario vel creditore, ſolvi poteſt, *arg. l. quod ſtipulatus. 10. & l. ſi quis ſtipulatus fuerit. 57. §. 1. ff. de ſolutionib. & §. ſi quis alii. 4. verſ. planè. infr. de inutilib. ſtipulat.* Nec prædictos textus enervat, quod quidam regerunt: ſæpius aliquem dici, poſſe etiam id, quod poteſt ita demum, ſi adverſarius velit & conſentiat. *l. reſcriptum. 12. in princ. ff. de diſtract. pignor. l. invitum. 11. C. de contrah. empt. l. nec emere. 16. C. de jure deliber. l. invito. 69. ff. de reg. jur.*
98 *& ſimilib.* Etenim non niſi impropriè dicitur, id quempiam poſſe, quod facere nequit, altero non conſentiente. Aſt à propria ſignificatione verborum non aliter recedi oportet, quàm cùm manifeſtum eſt, hoc ſenſiſſe legiſlatorem. *l. non aliter. 69. in princ. ff. de legat. 3.*

Deinde pro noſtra aſſertione haud parùm facit, quod *in d. l. ſtipulatio iſta. 38. §. inter. 16. ff. de verbor. obligat. & in d. l. quod certa. 70. ff. de ſolutionib.* traditur, in obligationibus in diem, totum medium tempus ad ſolvendum promiſſori li-
99 berum relinqui. Atqui liberum non eſſet debitori tempus ad ſolvendum, ſi ei non liceret ſolvere invito creditori, aut ſi creditor ſolutionem recuſare ante diem jure poſſet. Liberum quippe illud dicitur, quod eſt in poteſtate alicujus ita, ut facere, cùm velit, poſſit. Nec quicquam movet, quod à diſſentientibus affertur: illud quoque dici alicui liberum eſſe, ſeu liberum

rum

rum relinqui, quod non ex facientis tantùm, ſed alterius etiam voluntate & conſenſu dependet: ut cùm dicimus, liberum eſſe adoleſcenti cum puella matrimonium contrahere: hîc liberum non eſt abſolutæ voluntatis. Neque enim adoleſcens, ſi 100
puella nolit, matrimonium cum illa contrahere poteſt: cùm libera debeant eſſe matrimonia, *argument. l. Titia. 134. in fine principii. ff. de verbor. obligat.* Nihil, *inquam*, id movet: quia iſtud impropriè liberum dicitur: in quo ſignificatu verbum hoc *liberum*, Ulpianum *in d. l. ſtipulatio. 38. §. inter. 16. ff. eod.* & Celſum Jureconſultum *in d. l. quod certa. 70. ff. de ſolutionib.* accepiſſe præſumi non debet, *arg. d. l. non aliter. 69. in princip. ff. de legat. 3.*

Tertiò huc confert *l. eum, qui Calendis. 41. §. 1. in fine. ff. de verbor. obligat. l. intra. 7. ff. de re judicat. l. cùm tempus. 17. in fine. ff. de regul. jur. & §. omnis ſtipulatio. 2. verſ. quia totus. infr. de verbor. obligat.* in quibus locis diſertè cavetur, quòd 101
diei adjectio ſit pro reo ſive debitore, non pro ſtipulatore ſeu creditore. Si igitur dies pro debitore eſt; ei die uti licet, ſi velit: ſi nolit, eique videatur commodum ſtatim ſolvere, licet die non uti: ut ita nihil magis ei dies noceat, quàm ſi omnino adjectus non eſſet: quo caſu ſtatim etiam creditori invito ſolvi poſſe, certum eſt: adeò, ut illo recuſante accipere, ſi pecunia ſolenniter obſignetur, ipſo jure liberatio contingat. *l. obſignatione. 9. Cod. de ſolutionib.* Ac ſanè dies, qui pro debitore eſt, ipſi obeſſe minimè debet, *argument. leg. nulla. 25. ff. de legib.* ubi Modeſtinus pereleganter hunc in modum reſpondit: *Nulla juris ratio, aut æquitatis benignitas patitur: ut quæ ſalubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipſorum commodum producamus ad ſeveritatem.*

Quartò huic ſententiæ robur addit: quòd cuique licitum 102
eſt, beneficio pro ſe tantùm introducto renunciare, idque contemnere. *l. ſi judex. 41. ff. de minorib. 25. an. l. penult. Cod.*

N *de*

de pact. Atqui verò dies beneficio debitoris tantùm in dubio adjectus intelligitur. *dict. l. eum, qui. 41. §. 1. in fin. ff. de verbor. obligat. d. l. cùm tempus. 17. ff. de regul. jur.* Ergo illi debitor renunciare, illumque contemnere: & conſequenter etiam ante diem creditori repugnanti ſolvere poterit.

103 Quintò accedit textus *in l. eum, qui rogatus. 15. ff. de annuis legat.* ubi dicitur, ſi dies non legatarii, ſed heredis cauſa adjectus ſit: tunc ſi ante diem ſolverit heres legatum, ipſum liberatum cenſeri: cùm plus præſtiterit, quàm debuerit.

Sextò ſuffragatur jus vetus Provinciale Würtembergicum *part. 2. tit.* **Wie gelihen Gelt oder Gut gefordert vnnd bezahlt werden ſoll.** *pag. 184.* ubi hæc habentur verba: **So aber gewiſſe Zihl vnnd Tag geſetzt / ſoll der Leiher vor dem Zihl nicht fordern / aber der Schuldner mag vor dem Zihl wol zahlen / wann er will / welches auch der Leiher anzunemmen ſchuldig.** Quæ diſpoſitio cùm jure renovato Württembergico ſpecialiter non ſit ſublata aut correcta: meritò ei etiamnum ſtandum erit. *l. præcipimus. 32. §. ultim. Cod. de appellationib.*

Poſtremò hanc defendunt, probantque ſententiam *Bartol. Coraſ. & Duaren. in dict. l. ſtipulatio iſta. 38. §. inter. ff. de verbor. obligat. Donell. in dict. l. eum, qui. 41. §. 1. num. 47. & ſeqq. ff. eod. Gæddæus ad l. ut ſi cui. 12. §. 1. num. 5. ff. de verbor. ſignificat. Gomez. tom. 2. variar. reſolut. cap. 11. num. 22. Anton. Faber. lib. 1. conjectur. jur. cap. 1. Briſſon. lib. 1. de ſolut. pagin. 348. Bronchorſt. centur. 2.* ἐναντιοφανῶν. *aſſert. 95. edit. 1. Hackelman. Diſputat. illuſtr. 9. theſ. 9. liter. b. Forſter. libr. 3. Diſputat. 19. theſ. 7. Arumæus Exercit. Juſtin. 16. theſ. 3. & in Commentar. de mora. cap. 7. num. 9. Clud. de condict. indebit. cap. 2. num. 8. Plebſt. Diſputat. 2. de jure topico Ducatus* Würt*temberg. theſ. 9. Hunnius Diſputat. 16. theſ. 31. Andr. Gerhard. decad. 16. quæſt. 3. Hilliger. in Donell. enucleat. libr. 16. cap. 11.*

ad

Digitized by Google

ad lit. c. Hænon. Diſputat. 17. controverſ. 24. Wegner. Diſputat. 13. theſ. 6. ad lit. c. Matth. Stephan. cent. 3. quæſt. 96. lit. a. Petr. Aug. Morla. part. 1. empor. jur. tit. 8. quæſt. 21. numer. 4. aliiq; ab eo citati.

Huic ita ſtabilitæ deciſioni primò non adverſatur *l. ſi ſo-* 104
luturus. 39. verſ. quid enim, ſi inoportuno. ff. de ſolutionib. ex qua patet, oblationem & ſolutionem pecuniæ fieri debere oportuno loco & tempore. Oportuno autem tempore non ſolvitur debitum, ſi alio tempore, quàm quo dari debuit, ſicque ante diem adjectum ſolvatur vel offeratur. Non adverſatur, *inquam.* Quia minor propoſitio manifeſtè falſa eſt, nec ulla lege probari poteſt: quinimò ex majori propoſitione hæc potiùs aſſumptio extrui debet: Aſt oportunum tempus eſt, licèt ante diem conſtitutam debitor ſolvat, *ut oſtenſum eſt ex d. l. eum, qui. 41. §. 1. in fine. ff. de verbor. obligat. & ſimilibus præallegatis.*

Deinde non reſiſtit *l. creditor. 102. in princ. ff. de ſolutio-* 105
nib. ex qua tale ducunt argumentum: Si debitor alio tempore creditori invito poſſet ſolvere: periculum non debitoris eſſet, ſed creditoris, qui pecuniam ſibi oblatam accipere noluit. Creditoris verò non eſſe, ſed debitoris, liquet *ex d. l. 102. ff. eod.* Hoc, *inquam*, non reſiſtit: quoniam in ſpecie iſtius legis ideo periculum creditoris non eſſe reſpondetur: quia inoportuno tempore debitor ſolvere voluit: ac proinde creditor pecuniam oblatam, alio die, hoc eſt, ſibi magis oportuno, accepturus, juſta ex cauſa diſtulit. Quod ipſum exemplo tutoris planum & perſpicuum efficitur. Nec enim ita conſtringendus eſt creditor; ut ſi neceſſariis occupationibus diſtentus atque diſtrictus teneatur, iis omiſſis debitorem ſequi neceſſe habeat: ſed potiùs in alium ſibi magis convenientem & oportunum diem differre ſolutionem poterit: &, ſi interim depoſuerit debitor pecuniam *(qui videtur eſſe caſus dict. leg. creditor. 102).* ſuo, non creditoris, periculo deponet: cùm nulla

Digitized by Google

proſus hîc culpa creditori, qui neceſſariis negociis impeditus debitum oblatum accipere non potuit, imputari queat. Ne-
106 ceſſitatem ſiquidem legi non ſubeſſe tralatitium eſt, *argum. l. 2. 3. & 4. ff. de in jus vocand. l. 1. §. 1. cum ibi notat. ff. de offic. conſul. l. alienationes. 13. ff. famil. erciſc. l. quæ propter neceſſitatem. 162. ibiquê Decius, & Cagnolus. ff. de regul. jur. latè Tiraquell. in tract. de retraict Lignagier. §. 26. gloſ. 1. num. 19. & ſequentib.*

107 Sic quoque non refragatur *l. 2. §. idem Julianus. 7. & l. is, qui certo. 9. ff. de eo, quod certo loco.* ubi is, qui certo loco dare promittit, nullo alio loco, quàm in quo promiſit, ſolvere invito ſtipulatore poteſt. Ergò nec alio tempore ſolvere poterit: cùm locus & tempus comparentur. *d. l. ſi ſoluturus. 39. ff. de ſolutionib.* Nam reſpondetur: rationem conſequentiæ non ſat firmam eſſe: propterea quòd tempus ſolius promiſſoris, non etjam ſtipulatoris, gratiâ adjiciatur. *d. l. eum, qui. 41. §. 1. in fin. ff. de verbor. obligat. d. l. cùm tempus. 17. in fin. ff. de reg. jur. & ſimilibus ſuprà adductis.* locus autem utriuſque contrahentis gratiâ apponi ſoleat. *d. l. 2. in princ. ff. de eo, quod cert. loc.* Nec quicquam comparatio loci & temporis *in d. l. ſi ſoluturus. 39. ff. de ſolut.* officit, modò eam ratione importunitatis quiſpiam intellexerit, *docente Arumæo locis prææallegatis.*

108 Rurſus nihil obſtat *l. item illa. 18. in princ. ff. de conſtit. pecun.* ex qua evincitur: creditorem impunè recuſare poſſe ante diem conſtituti debitam pecuniam accipere. *Etenim* creditor ante diem conſtituti recuſare ſolutionem poteſt: & nihilominùs ei actio de conſtituta pecunia ad ſolvendum competit, ſi tempore conſtituti paratus ſit accipere; ſi ſcilicet res adhuc ſit integra, id eſt, ſi promiſſa res adhuc extet. Nam & cæteri omnes creditores, quibus ex aliis cauſis debetur, etſi maximè in accipiendo moram fecerint: nihilominùs tamen integras actiones ſuas retinent, quamdiu res debita extabit, *arg. l. illud. 17. ff. de peric. & comm. rei vend.* Itaque Jureconſultus

ſultus *in d. l. 18. ff. de conſtit. pec.* indicans, actori non nocere, ſi promiſſum ante diem oblatum accipere recuſavit, non ſimpliciter negat nocere; ſed negat nocere ad actionem conſtitutæ pecuniæ movendam, rebus adhuc integris, ſi nimirùm res promiſſa adhuc extet. Unde haud obſcurè arguit, aliis in rebus illi nocere, quòd ante diem accipere oblatum recuſaverit. *Latè Donell. ad d. l. eum, qui. 41. §. 1. num. 49. ff. de verb. obligat.*

Præterea negocii facit nihil *textus in l. ſed etſi ante. 10. ff. ad ſenatuſconſ. Trebell.* ubi cùm heres, qui ad diem rogatus erat reſtituere hereditatem, ante diem non rectè reſtituat: inde inferendum videtur, quòd nec debitor ante diem ſolvendo, creditore invito, liberari queat. *Heres* enim, qui ad diem rogatus eſt reſtituere hereditatem, non tenetur quidem ante diem in fideicommiſſarium hereditatem transferre: ſi tamen eam ſponte vult reſtituere, hoc poteſt facere in ſui præjudicium; ut ſcilicet actiones, quæ heredi contra hereditarios debitores competebant, in fideicommiſſarium transferantur. *l. poſt mortem. 12. & inibi Caſtrenſ. Cod. de fideicommiſſis. Bronchorſt. d. cent. 2. aſſert. 95. edit. 1. pag. 265.* 109

Tandem noſtræ concluſioni nihil decerpit *l. qui Romæ. 122. in princ. ff. de verb. obligat.* ubi traditur, quòd debitor in diem, ante diem creditori invito non rectè ſolvat. *Quandoquidem* in iſta lege dies fuit appoſita in gratiam creditoris ſeu ſtipulatoris: ac proinde ante diem ei invito ſolvi nequit: quia utilitas temporis, contrahentium conventione vel teſtamento illi ſemel conceſſa, invito auferri non debet. *arg. l. ſi ita relictum. 43. §. 2. ff. de legat. 2 d. l. eum, qui. 15. ff. de annuis legat. l. 3. §. 3. ff. de uſuris. Gerhard. d. decad. 16. quæſt. 3. in fine.* Cæterùm in dubio dies ſemper præſumitur adjectus in gratiam debitoris: ideoque is etjam præmaturè & ante diem ſolvere poteſt: cùm cuilibet favori ſuo renunciare liceat. *d. l. eum, qui. 41. §. 1. in fin. ff. de verb. oblig. d. l. cùm tempus. 17. ff. de reg. jur. d. l. penult. Cod. de pact. Ant. Gomez. tom. 1. var.* 110

reſol. cap. 15. num. 5. & tom. 2. cap. 11. num. 22. huncq; cum aliis citans Petrus Aug. Morla d. part. 1. emporii jur. tit. 8. quaſt. 21. num. 4. & 5.

111 Non omittenda hoc loco & illa quæſtio eſt: ſi mutuam mihi pecuniam purè promittas, & eandem juſſu meo ſub conditione promittas alteri, an ego, pendente conditione, pecuniam illam à te petere poſſim? Et negativè reſpondit Javolenus Juriſconſultus *in l. pecuniam. 36. ff. de reb. credit.* Cui
112 non contradicit Paulus *in l. purè. 5. in princ. ff. de doli mali, & met. except.* ex qua apparet; heredem, pendente conditione pecuniam, quæ defuncto purè debebatur, & quam defunctus tibi ſub conditione legavit, petere poſſe: dummodò legati nomine caveat, ſe illud præſtiturum, ſi conditio extiterit. *Dicendum* enim eſt: Javolenum diſertè loqui de ſtipulatione conditionali: Paulum verò de legato conditionali: inter quæ magnam eſſe differentiam in propatulo eſt. Siquidem ſtipulatorem conditionalem, pendente conditione, creditorem eſſe placet: legatarium conditionalem, non item. *l. is, cui ſub conditione. 42. in princ. ff. de obligat. & actionib. l. conditionales creditores. 54. ff. de verb. ſignificat.* Qua de cauſa Javolenus *in d. l. pecuniam. 36. ff. de reb. cred.* reſpondit; me, pendente adhuc conditione, ſub qua Attio pecunia promiſſa eſt, pecuniam petere non poſſe: quia videlicet Attius jam creditor eſt, eique pecunia jam debetur. Aſt *in d. l. purè. 5. in princ. ff. de dol. mal. & met. except.* heres, pendente conditione, ſub qua pecunia eſt legata, decem rectè petit: quoniam legatarius creditor nondum eſt, illique pecunia nondum debetur: ſed legatarius primùm incipit eſſe creditor, eique pecunia primùm
113 incipit deberi, ubi conditio exiſtit. Ratio autem, cur ſtipulator conditionalis, etjam pendente conditione, creditor ſit, hæc redditur: quia ſtipulatio vires ex præſenti accipit. *l. uſusfructus. 26. ff. de ſtipulat. ſervor.* hoc eſt, in ſtipulatione ſpectatur tempus, quo contrahitur. *l. ſi filiusfamilias, 78. in princ. ff. de verb.*

Digitized by Google

de verb. oblig. l. non omne. 144. in fin. ff. de R. J. atq; ideo exiſtente conditione, ſtipulatio perinde habetur, ac ſi illo tempore, quo ſtipulatio eſt interpoſita, purè ſineque conditione facta eſſet. *l. potior. 11. §. 1. ff. qui potior. in pignor. habeant.* Atqui ſi purè contracta fuiſſet ſtipulatio: ſtipulatorem ſtatim ex illo tempore fuiſſe creditorem, non ambigitur. E contrario legatum vires accipit ex futuro conditionis eventu: hoc eſt, in legato ſpectatur tempus, quo conditio exiſtit: proindeque exiſtente conditione, legatum perinde habetur, ac ſi tunc primùm purè relictum eſſet. Ex quo conſequitur: pendente conditione, legatarium conditionalem non poſſe eſſe creditorem; *ut id planiùs paulò declarat Borcholt. in Commentar. ad tit. ff. de reb. credit. cap. 6. num. 6. & ſubſequentib.*

Actio, ex mutui contractu quæ naſcitur, vocatur certi condictio, *hoc principio noſtro, in fine.* Appellatur quoque mutui actio. *l. neq; mutui. 5. Cod. quib. non objicitur longi tempor. præſcript.* item actio, ſi certum petatur. *l. 1. in princ. ff. de condict. triticiar.* & actio pecuniæ creditæ. *l. penult. in fin. ff. de inſtitor. act. l. reſcriptum. 12. §. 1. ff. de diſtract. pignor.* Cæterùm, de hac certi condictione valdè digladiantur & rixantur Doctores. Eam enim plerique duplicem faciunt: alteram ſpecialem, quæ ex ſolo mutui contractu, ſive obligatione emergat: alteram generalem, quæ ex quibuſlibet aliis contractibus, ex quibus certum petitur, deſcendat, eorumque actiones in ſeſe contineat. *Accurſius & Bartol. in rubric. & in l. certi condictio. 9 ff. de reb. credit. ſi cert. pet. Speculator in tit. de obligat. & ſolut. §. ſequitur, &c. Fulgoſ. Salicet. & Bald. ad Rubr. Cod. ſi cert. pet. ibiq; Cujacius in ſuis paratitl. & Schneidevuin. hic num. 31. & idem ad §. ſequens illa. 16. num. 7. ibiq; Vultejus num. 13. infr. de actionib. Schickard. Diſput. 12. ad Inſtit. theſ 3. ad lit. e. & in reſolut. quæſt. 10.* Alii verò numero non pauci contendunt: unicam tantùm, eamque generalem eſſe certi condictionem, ex omni cauſa, omnive contractu ſeu

114 (margin, beside "Actio, ex mutui contractu…")
115 (margin, beside "Doctores. Eam enim…")

obliga-

obligatione, in qua certum peti poteſt, adeoque mutui etjam, ex qua ſemper certum debetur, competentem. *Zaſius, Jajon, & Donellus in d. l. certi condictio. 9. ff. de reb. credit. Oldendorp. claſſ 4. action. 17. num. 8. pag. 626. & action. 28. pag. 746. Mynſinger. hic num. 19. ad fin. & in d. §. ſequens. 16. num. 8, & ſeqq. inſt. de actionib. Heigius hic num. 36. Nonius num. 42. & ſeqq. Gæddæus in Comment. de contrah. & committ. ſtipul. c. 11. concluſ. 2. num. 9. cum ſeqq. Philipp. Matth. ad rubr. d. tit. ff. de reb. credit. &c. Duaren. ad tit. Cod. ſi cert. petat. cap. 6. Kitzelius in exegeſ. de obligat. mut. cap. 7. num. 26. & ſeqq. D. Bocer. claſſ. 2. Diſput. 7. theſ. ult. lit. d. edit. 2. Treutler. Diſputat. 20. theſ. 10. vol. 1. & Ant. Matth. Diſput. 9. Pandect. th. 8.*

116 Etſi autem hæc controverſia (cùm hodie actionis nomen in libello exprimi non ſoleat: ſed factum ipſum narretur; ſicque actio in id, quod factum eſt, concipiatur. *c. dilecti. 6. ibiq; gloſſ. & Panormitan. ext. de judic. Vmmius Diſput. 6. de proceſſ. judic. theſ. 11. num. 51. & hac de re fuſiùs diſſeruimus in tract. de proceſſ. judic. Decad. 5. concluſ. 2. num. 5. & concluſ. 3. n. 6.*) de lanâ caprinâ eſſe, atque ita ejus deciſio nullam, vel certè modicam utilitatem adferre videtur, *ut poſt Alciatum & Viglium refert Philippus Matth. ad d. Rubric. ff. de reb. credit. in fine, & Schneidevuinus locis præallegatis*: quia tamen in Scholis, in quibus nos verſamur, illa haud raro ventilari & examinari conſuevit: nos quoque exemplo aliorum quorundam Interpretum, eandem ſub incudem (*quod ajunt*) revocabimus;

117 eorumque ſententiam, qui unicam duntaxat ac generalem certi condictionem ſtatuunt, tanquàm veriorem, rationibus non levibus ſuffulti defendemus. Nam præterquam, quòd in univerſo jure (ſine cujus auctoritate nihil affirmandum. *l. illam meritò. 19. verſ. ſuperſtitibus quidem. Cod. de collationib. Novell. 18. cap. 5.*) non duarum vel plurium, ſed unius ſemper condictionis certi fit mentio, & ſemper numero ſingulari, non plurali: id etjam evidentiſſimè relucet *ex d. l. certi. 9. in princ.*

ff. de

Digitized by Google

ff. de reb. credit. ubi cùm Ulpianus dicat, ex omni cauſa, & omni contractu, quo certum petitur, certi condictionem competere: ſatis perſpicuè arguit, eam quoque dari ex mutuo. Qui enim dicit omne: nihil excludere cenſetur, *arg. l. metum* 118 *autem. 9. §. 1. ff. quod met. cauſ. & l. de pretio. 8. ff. de Public. in rem act.* Quin imò hanc ipſam certi condictionem, quam *in principio dictæ l. 9. ff. de reb. credit.* generaliter ex quavis obligatione competere dixerat Ulpianus, idque *in §. 1. 2. & 3.* exemplis quibuſdam declaraverat: ad mutuum etjam idem Juriſconſultus diſertè accommodat. *§. 4. 5. 8. & 9. ejuſdem legis 9.* ut ſic ſpecialis certi condictio, ſi quæ eſſet, nullum prorſus effectũ haberet. Prçterea idẽ Ulpianus *in l. ſi quis certũ, 24. ff. eod. t.* hanc cõdictionem certi, quç datur ex obligatione mutui, ex verborũ etjam obligatione, ſi ex ea certum petatur, naſci manifeſtè reſpondet: quod rurſus unitatem iſtius actionis luculenter oſtendit. Sed & nunquam genus in ſpeciem tranſit, 119 retento generis nomine: niſi appareat de ejus generis ſpecie, aliquid amplius, quàm in genere eſt, aſſumente, *ſicuti docet Gæddæus d. Comment. de contrah. & committ. ſtipulat. cap. 11. concluſ. 2. num. 13.* Denique diverſitas & identitas actionum 120 ex medio concludendi, ſive cauſa petendi cognoſcitur, *arg. l. non debet. 11. in fin. ibi, ut bonæ fidei. ff. de dol. mal. & c. litera. 3. ubi Ant. de Butr. ext. de dilationib.* Atqui unum idemq; medium concludendi eſt in quavis certi condictione, nempe quia certum. Ergo una quoque, nec diverſa certi condictio dici aut exiſtimari poteſt. Neque eſt, quòd quis regerat, expeſſionem mutui, per certi condictionem petiti, peculiarem actionis qualitatem inducere: ſiquidem rem potiùs expreſſio iſta demonſtret, & quid in judicio petatur, manifeſtum faciat. Et ſanè ſi cauſa, ex qua, & ob quam certum dari fierive petitur, ſpecialem quandam certi condictionẽ argueret: non profectò una ſpecialis certi condictio, & quidem tantùm ex mutuo foret, *ut diſſentientes volunt:* ſed tot eſſent condictiones ſpecia-

les, quot ſunt debendi diverſæ cauſæ, ex quibus certi condictio competit; videlicet ex ſtipulatione, ex indebito, ex commodato, pignore, depoſito, &c, *l. ſi quis. 4. §. penult. & ult. d. l. certi. 9. in princ. & §. 1. 2. 3. 4. 5. d. l. ſi quis certum. 24. ff. de reb. credit. initio tit. infr. de verb. obligat. §. appellamus. 15. infr. de actionib. l. actionum. 25. ff. de obligat. & act.*

121 Aſſertionem noſtram, prædictis rationibus munitam, non infringit Juſtinianus, dum in fine hujus principii ait: ex contractu mutui naſci actionem, quæ certi condictio vocatur: adeoque innuere videtur, condictionem certi, ex obligatione mutui orientem, non eſſe generalem, ſive talem, qualis deſcendit ex aliis obligationibus; ſed potiùs eſſe ſpecialem, & propriam ſoli mutuo convenientem. *Nam* ex iſto Juſtiniani pronunciato minimè conſequitur: unam certi condictionem eſſe ſpecialem, ſoli mutuo accommodatam; alteram generalem, ex quovis alio contractu paratam. Hoc enim ſi inde colligeretur: pari ratione per principium *tit. infr. de verb. obligat.* illud efficere liceret; ex ſtipulatione ſpecialem certi condictionem naſci. Ita ſiquidem illic Juſtinianus loquitur: *Ex qua duæ proficiſcuntur actiones, tam condictio certi, ſi certa ſit ſtipulatio, quàm ex ſtipulatu, ſi incerta ſit.* Aſt hanc collectionem cùm nec ipſimet Interpretes, contrarium ſentientes, admittant, *d. l. ſi quis certum. 24. ff. de reb. credit.* utique nec priorem, ex hoc, in quo explicando adhuc immoramur, principio deſumptam, nobis invitis obtrudere poterunt. *Gœdd. d. c. 11. num. 16.*

122 Similiter non infirmat opinionem noſtram textus *in l. 1. in princ. ff. de condict. triticiar.* ubi cùm ipſe Ulpianus condictionem, ſi certum petetur, à generali condictione triticiaria ſecernat; conſequens eſſe putatur, condictionem certi aliam eſſe ſpecialem, ex ſola mutui obligatione ortam; & aliam generalem, ex omni alio contractu, & ob rem omnem aliam competentem. *Hæc namq.* conſequentia ex antecedente neutiquam

tiquam elicitur: quandoquidem *in iſta l.* 1. haud opponitur una certi condictio alteri certi condictioni; ac ſi illa ſit ſpecialis, hæc generalis: ſed certi condictioni opponitur condictio incerti, quæ triticiaria appellatur: idque ex verbis textus ſatis clareſcit, dum in eo condictio, ſi certum petetur, dicitur competere petenti pecuniam certam: condictio verò triticiaria tribuitur ei, qui alias res petit. *Kitzel. d. cap. 7. de obligat. mutui. num. 33. & ſeq.*

Nihil quoque noſtræ concluſioni officit: quòd effectum ſuæ cauſæ commenſurari, ſive reſpondere; ac propterea mutuum ceu contractum ſpecialem, non niſi condictionem ſpecialem parere oporteat. *Etenim* illud ad potentiam cauſæ, & effectus refertur, non ad cauſæ & effecti adjuncta vel ſubjecta, quæ ſe aliter atque aliter habere poſſunt. Hanc autem, ut obligationis, ita condictionis certi & incerti differentiam ex ſubjecto eſſe, palàm eſt. Sed & hoc negari vix, ac ne vix quidem poterit: regulam illam, quâ effectus cauſæ reſpondere, atque hinc contractus ſingularis actionem ſingularem ſeu ſpecialem producere dicitur, uſquequaque ac perpetuò veram non eſſe: cujus argumentum vel bonorum poſſeſſio luculentum præbere poteſt: quæ licèt ex jure Prætorio ſuam ducat originem: nihilominùs tamen tranſmiſſionem ex jure civili deſcendentem operatur, *ſicut probat Philippus Matthaus ad d. Rubr. ff. de reb. credit. ad fin. argumento l. illud notandum* 4. §. *ult. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* 123

Nihil item obſtat, quòd eodem modo contrahatur mutuũ, quo indebitũ, *ut patet ex hoc initio & §.* 1. *hujus tit.* Indebitũ verò propriam & peculiarem actionẽ habeat, nempe condictionem indebiti. *d. §. 1. hoc tit. & tot. tit. ff. de condict. indebit.* Proindeque mutuum quoque propriam actionem, videlicet certi condictionem ſpecialem habere debeat. Nihil, *inquam*, illud obſtat. Si enim indebitum certum eſt, eadem competit condictio, quæ ex mutuo, ex numerata pecunia, & ex omni 124

Digitized by Google

aliâ certi cauſa: ſi incertum, condictioni incerti æquè generali locus eſt: eaque condictio, quæ ex indebito eſt, tantùm denominationem à cauſa, ex qua datur, aſſumit: & præter communem formam nihil habet amplius. Sicut ergo numero una eademque hæc eſt, cum qualibet aliâ certi condictione: ita etjam illa, quæ ex mutuo datur. Adde, quòd indebitum propriè non eſt mutuum; imò vix inſtar mutui. *d. §. 1. hoc tit.* Ideoq; à ſeparatis petenda conſequentia non erit. *l. Papinianus. 20. ff. de minorib. l. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram. verſ. ſed hac diſſimilia ſunt. ff. de verb. oblig. Gœdd. d. cap. 11. de contrah. & committ. ſtipulat. num. 18. & ſeq.*

125 Porrò certi condictione ſive mutui actione mutuatarius conventus, rem creditam in eodem genere, eàdemque bonitate & qualitate, quamvis id nominatim cautum non ſit, mutuanti reſtituere cogitur, *hoc princip. noſtra. l. 2. in princ. & §. 1. & l. 3. ff. de reb. credit. l. 1. §. 2. ff. de obligat. & actionib. l. eum, à quo. 16. C. de ſolut. & liberat.* Fürſtl. Würtemb. Ernewert Landtrecht. *part. 2. tit. 1. pag. 236.* §. Und zwar ſoll/ꝛc. Sed
126 magna Doctorum pugna eſt & diſſenſio: num totum, quod mutuò datum eſt, reddi debeat: an verò debitor partem debiti, etiam invito creditori, ſolvere queat? Et quòd invito creditori debitor per partes ſolvere debitum poſſit, opinantur *Fulgoſius num. 4. Decius num. 6. & Alciatus num. 8. in l. quidam exiſtimaverunt. 21. ff. de reb. credit. Coraſius in l. 2. §. 1. num. 1. ff. de verbor. obligat. Molineus in tract. de dividuis & individ. num. 13. & 47. part. 2. & Hunnius Diſput. 14. ad Inſtitut. theſ. 13.* At contraria ſententia, quòd nimirum creditor regulariter debiti partem accipere haud compellatur, non ſolùm juris veritati magis eſt conſentanea: ſed & frequentioribus Interpretum præclariſſimorum ſuffragiis recepta. Eam ſiquidem tenent & ſequuntur *Bartol. Jaſon, Emanuel à Coſta, Petrus Coſtalius, Zaſius, Philipp. Matthæus & Donellus in d. l. quidam exiſtimaverunt, 21. ff. de reb. credit. Petrus à Duennas*

regula

Digitized by Google

regula jur. 158. incip. creditor partem. pag. 112. Duarenus in d. l. 2. §. 1. circa finem. ff. de verbor. obligat. Weſenbecius in Paratit. ff. de ſolutionib. num. 5. Hotoman. illuſtr. quæſt. 22. Gomezius tomo 2. var. reſolut. cap. 10. rubr. de individuis. num. 5. ibidemq́; Eman. Soarez lit. d. Barnab. Briſſonius de ſolutionib. num 32. pag. 146. Neguſantius in tractat. de pignorib. 2. parte tertii membri quinta partis principal. num. 17. pag. 460. Gail. lib. 2. obſervat. 19. num. 7. Bronchorſt cent. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 63. edit. 1. Gœddæus ad l. minus. 32. num. 9. ff. de verbor. ſignificat. & in Comment. de contrah. & committ. ſtipulat. cap. 6. num. 265. & cap. 12. num. 3. Sarmient. lib. 6. ſelectar. interpret. cap. 16. Zanger. in tr. de except. part. 3. c. 2. nu. 3. & 4 Vultejus lib. 1. Juriſpr. Rom. c. 53. n. 81. Fachin. lib. 10. controverſ. jur. c. 59. Tiraquell. de retract. convent § 4. gl. 4. n. 1. pag. 432. Johannes de Amicis conſil. 55. incip. in cauſa executionis. num. 18. pag. 45. Alexand. Tartagnus Imolenſ. conſil 88. incip. viſis ac diligenter. num. 18. pag. 61. lib. 6. Trentler. Diſput. 20. theſ. 11. ad lit. a. vol. 1. Hackelman. illuſtr. Diſput. 9. theſ 9 lit. c. Forſter. lib. 3. Diſput. 19. theſ. 6. Pacius cent. 3. ἐναντιοφανῶν. quæſt 71 Borcholt. in Commentar. ad tit. ff. de reb. cred. cap. 7. num. 12. & in tract. de verbor. obligat. cap. 2. num. 12. & ſeqq. item part. 1. Diſp. 3. de reb. cred. propoſit. 12. pag. 221. Arumæus exercitat. Juſtin. 16. theſ. 2. & in tractat. de mora. cap 7. num. 8. Alemannus conſult. 8. de jure monetæ. quæſtion. princip. 12. pag. 861. Petr. Aug. Morla part. 1. empor. jur. titul. 8. quæſt. 8. Paulus Berens Diſputat. 12. them. 3. quæſt. 8. & novè Schickhardus Diſputat. ad Inſtit. 12. theſ 3. lit. e. & in reſolut. quæſt. 9. Eaque primò eviden- 127
ter probatur *per l. tutor. 41. §. Lucius Titius. 1. ff. de uſur.* ubi Modeſtinus conſultus, an Lucius Titius, cùm centum & uſuras aliquanti temporis deberet, minorem pecuniam, quàm debebat, obſignando, ab illius, quam obſignavit, pecuniæ uſuris liberetur: negativè hunc in modum reſpondit: *ſi non hac lege mutua pecunia data eſt, ut liceret & particulatim, quod acce-*

Digitized by Google

ptum eſt, exſolvere, non retardari totius debiti uſurarum præſtationem: ſi, cùm creditor paratus eſſet totum ſuſcipere, debitor, qui in exſolutione totius ceſſabat, ſolam partem depoſuit. Quo ſanè reſponſo clariſſimè demonſtratur: debitorem totum, quod mutuò accepit, ſolvere teneri: nec creditorem invitum,
128 ut partem accipiat, cogi poſſe. Et quanquam contra hoc fundamentum *dicti § Lucius.* contrariæ ſententiæ Auctores excipiunt, reſpondentque: in eo agi de uſura, quæ pœnæ ſimilis eſt: pœnam autem facere ſtipulationem individuam. *l. ſtipulationum. 5 §. ſi ſortem. 4. ff. de verb. obligat.* ac propterea partis ſolutionem non admitti: tamen non ineptè replicatur, reſponſionem iſthanc ſatis frigidam videri, hac ratione: quòd ſi debitor ſolutione partis liberaretur invito creditore, uſuræ totius ſummæ non deberentur. Et quod de comparatione ſive ſimilitudine pœnæ ac uſuræ adfertur; vanum eſt: quia quod attinet *ad d. l. 5. §. ſi ſortem.* ratio illius non in eo conſiſtit, quòd de pœna agatur; ſed in eo, quòd aliter fieri non poſſit ſine injuria ſtipulatoris: *ut in calce ejuſdem §. diſertè ſubjicitur. Fachin. d. lib. 10 cap. 19 in fine.*

129 Secundò à noſtra aſſertione non eſt alienus Ulpianus *in l. Julianus. 13. §. offerri. 8. ff. de actionib. empt.* dum ait, offerendum eſſe precium ab emptore, cùm ex empto agitur: & ideo precii parte oblatâ, actioni ex empto necdum eſſe locum: quippe quòd venditor, ad integram uſq; ſolutionem, rem venditam, quaſi pignus, retinere poſſit. Duplici hîc, eoque fortiſſimo utitur JC. argumento: priore à cauſa ad effectum; poſteriore verò à pignore ad rem venditam ducto; oſtendens, totalem pretii oblationem progignere actionem ex empto: ac proinde illâ ſublatâ, ipſam quoque actionem tolli. Poſterius à pignore, tanquam à ſimili ſumptum, priori multum addit
130 roboris. Siquidem actio pigneratitia non antè ſortitur locum, quàm omnis pecunia debita ſoluta, aut eo nomine ſatisfactum eſt. *l. ſi rem. 9. §. omnis. 3. & §. ult. l. quòd ſi. 10 l. ſolutum.*

Digitized by Google

lutum. 11. in princ. l. eleganter. 24. §. 1. & l. ſi pecuniam. 33. ff. de pignerat. act. l. qui pignori. 19. ff. de pignorib. & l. 1. C. de luitione pignoris.

Tertiò iſtam Ulpiani ſententiam diſertè confirmat Paulus 131
in l. cùm fundus. 31. circa finem. ff. de reb. credit. in hæc ſcribens verba: *Sed adjicere debuit Julianus, non aliter domino ſervi venditorem ex empto teneri, quàm ſi ei pretium ſolidum, & quæcunque, ſi cum libero contraxiſſet, deberentur, dominus ſervi præſtaret.*

Quartò dilucidiùs idem Paulus probationem ſuam ex- 132
planat, ſicque noſtram traditionem corroborat *ex l. ſi ſervus. 57. in pr. ff. de ædilic. edict.* quando reſpondet; dominum ex contractu ſervi redhibitoriâ vel ex empto actione non aliter quidquam à venditore conſecuturum eſſe, quàm ſi totum pretium ſolverit, & omnia, quæ hiſce actionibus continentur, præſtiterit.

Quintò accedunt textus perſpicui *in l. ſi pater. 8. in fin. C.* 133
de actionib. empt. & in l. obſignatione totius. 9. C. de ſolutionib. & liberat. in quorum altero Imperatores Diocletianus & Maximianus aliquantò obſcuriùs; in altero expreſſiſſimè decidunt: creditori invito particulatim non eſſe ſolvendum.

Sextò huc facit non parùm, quod jure cautum eſt: quòd 134
ſortem ſine uſuris quis recipere non obſtringatur. *l. uſuras. 2. l. acceptam. 19. ibiq; gloſ. ſuper verb. cum uſuris. C. de uſur. l. 2. ibi, ſi univerſum tam ſortis, quàm uſurarum offerat debitum. C. debitorem venditionem pignoris impedire non poſſ.* nec depoſitio ſortis, uſuris detractis vel reſervatis, teneat. *dict. l. 2. verſ. eoq; non accipiente, &c. Alexand. Tart. Imol. conſil. 75. incip. in cauſa. num. 8. verſ. non depoſuit omnes acceſſiones, &c. pag. 44. lib. 7.* quòd item ſolvendo eſſe nemo intelligatur, niſi qui ſolidum ſolvere poteſt. *l. ſolvendo. 114 ff. de verb. ſignifi.* & denique tum demum ſolutio ritè facta dicatur, quando univerſum, quod debetur, opportuno loco & tempore ſolutum eſt. *l. ſi ſoluturus. 39. & l. ſolidum. 85 ff. de ſolutionib.* Se-

Digitized by Google

135 Septimò natura obligationis poſtulat: ut quo modo quid contractum eſt, eodem etiam modo diſſolvatur. *l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. jur.* Sic autem omnis obligatio ab initio contrahitur: ut, quod inde debetur ſemel, totum deberi incipiat: ac propterea totum quoque debeat ſolvi, ſi creditor exigat. Totum verò non ſolvit tam is, qui nihil ſolvit, quàm qui partem, *arg. §. ſi minus. 34. infr. de actionib.* Et quoties debitor, quod debet, offert aliter ſeu in aliam formam, quàm debet; non eſt cogendus creditor accipere, ſi ex ea re aliquid damni ſit paſſurus, *ut diſertè Paulus reſpondit in l. cre-*
136 *ditorem. 99. ff. de ſolutionib.* Sed & natura conventionis eſt: ut totum, quod debetur, ſolvatur: & minor ſolutio invitum creditorem non ligat magis, quàm nulla ſolutio, *arg. l. ſed mihi. 3. § 1. ff. commodat. l. Julianus. 9. §. ſed ſi quis. 3. ff. ad exhibend. l. his conſequenter. 18. §. Celſus. 4. ff. famil. erciſc. l per hoc. 4. §. hoc judicium. 2. ff. commun. divid. l. illud quoque. 7. § ſi cujus. 2. ff. de tributor. act.*

137 Octavò & ultimò pro hac concluſione etiam hæc militat ratio: quòd æquitas non patiatur, ut quis alterius facto gravetur; aut alteri per alterum iniqua condicio inferatur. *l.*
138 *non debet. 74. & l. factum cuiq; ſuum. 155. ff. de reg. jur.* At creditor, ſi invitus debiti partem acceptare teneretur, per debitorem gravaretur; eiq; iniqua cõditio inferretur: eò quòd particularis ſolutio non minima ſæpe incommoda habeat. *l. planè. 3. verſ. quia ſæpe. ff. famil. erciſc. l. cùm hi, quibus. 8. §. in cauſa. 9. ibi, & minutatim ſingulos convenire difficile. ff. de tranſactionib. l. ſolent. 3. in princip. ibi, minutatim alimenta. ff. de aliment. vel cibar. legatis.*

139 Huic veriſſimæ concluſioni primùm non obſtat *l. quidam exiſtimaverunt. 21. ff. de reb. credit.* ubi Julianus JC. quibuſdam exiſtimantibus, neque eum, qui decem peteret, cogendum quinque accipere; neq; eum, qui fundum ſuum diceret, partem duntaxat judicio perſequi, contradicit motus ſum-

mâ

mâ æquitatis ratione: quòd nimirum prætor, poſteaquam ad officium ejus pertinet, lites diminuere, humaniùs ſit facturus, ſi actorem ad accipiendum id, quod offertur, compulerit. *Etenim* Juliani *in d. l. 21.* ſententia hæc eſt: Quemadmodum cùm debitor fatetur, ſe debere totum, & paratum dicit ſolvere, in eum actio non datur; de quo inter omnes convenit. *l. ſi debitori. 21. ff. de judic. l. ſi debitor. 30. ff. de ſolutionib.* ita & ſi partem tantùm offerat, quamvis alteram ſe debere neget, & de ea litigare paratus ſit; nihilominùs & in eum de eo, quod offertur, denegandam eſſe actionem; de quo differitur *in d. l. quidam. 21. ff. de reb. credit.* Siquidem hîc locum habet, quod 140
alibi traditur, in confitentem nullas eſſe partes judicantis. *l. proinde. 25. in fine. ff. ad leg. Aquil.* Qua ratione fit; ut creditor, cui pars tantùm offertur, compellatur ad accipiendum, quod offertur: partem verò non oblatam, eandemque negatam judicio petere queat. Nam veluti de parte negatâ controverſia eſt, & de re controverſa judicium conſiſtit: ſic è contrario de ea parte judicium non conſiſtit, de qua confeſſione Rei ita conſtat, ut de illâ nulla controverſia eſſe poſſit: cùm reus pro judicato ſit, & fruſtrâ adverſus eum, qui in jure confeſſus eſt, actio petatur, utpote prætore illam in rem actionem denegante; etiamſi maximè iſtam partem reus non offerat. Unde firmiter colligitur: nullas in confitentem, ſive de parte, ſive de toto in jure fateatur, partes eſſe judicantis: itaque nec de eo, de quo confitetur, judicium in eum reddi poſſe, ſed perinde habendum, ac ſi judicatus eſſet: eamque ob cauſam Præ- 141
torem, cùm ad officium ejus pertineat, lites bono & humano more minuere, humaniùs facturum: ſi, poſthabitâ diſputationis ſubtilitate, quæ aliud exigere videtur, creditorem partem oblatam, quamque debitor ſe debere in jure confeſſus eſt, accipere compulerit: *ut id pleniùs declarat Donellus ad d. l. quidam exiſtimaverunt. 21. ff. de reb. credit. num. 12. & ſeq.* Cui non ineptè congruit communis illa Interpretum diſtinctio,

quam afferunt de debiti parte liquidâ, & per confeſſionem certâ, & illiquidâ vel negatâ, aſſerentes: reſpectu partis liquidæ particularem ſolutionem eſſe admittendam: ſecus, ſi totum debitum ſit liquidum. *gloſ. in verb. ad accipiendum. Bartol. Alberic. de Roſat. Jaſon, Zaſius, Coſtalius, & alii ad dict. l. quidam. 21. ff. d. tit. Gomez. d. tom. 2. var. reſolut. cap. 10. num. 5. verſ. quod eſt verum, & procedit, &c. pag. 298.* Eòdem pertinet planè ſimile ejuſdem Juliani reſponſum *in l. permittendum. 8. ff. ſi pars hereditat. petat.* Quandoquidem eum quoq;, qui hereditatem petit, vult, ut partem hereditatis ſibi à poſſeſſore ceſſam accipiat, & de altera cum ipſo litiget: eò quòd poſſeſſor iſtam partem petenti neget: ut ſic *lex illa. 8.* æquè atque *prædicta lex 21. ff. de reb. credit.* evidenter arguat: creditorem ita demum cogendum debiti partem accipere, ſi illud totum liquidum non ſit; ſed partem ſolummodo à ſe deberi, debitor contendat: *Philipp. Matth. ad dict. l. 21. ff. eod. pag. 177.*

142 Deinde non obſtat aſſertioni noſtræ *l. cùm heres. 4. §. item ſi decem. 6. ff. de ſtatuliberis.* ubi Paulus ſtatuit; heredem decem, quos ſtatuliber ei dare juſſus erat, per partes accipere cogendum eſſe. *Nam* non generaliter ita ſtatuit Paulus: ſed cauſam, favorem nimirum libertatis, propter quem particularis ſolutio admittenda eſt, expreſsè aſſignat; non incertus, in favorem libertatis multa ſpecialia recepta, & recipienda eſſe.
143 *l. libertas omnibus. 122. ff. de reg. jur.* Quæ cauſa quia in aliis minùs favorabilibus caſibus non militat: hujus ſpecialis caſus deciſio haudquaquam ad eos eſt trahenda *l. quod verò. 14. &*
144 *ll. ſeqq. ff. de leg.* Siquidem ratione legis ceſſante, ipſius quoque legis ceſſare vigorem palàm eſt. *l. ult. ff. ad Senatuſconſ. Silanian.* Quinimò ex allegato *dicta l. cùm heres. 4. § 6. ff. de ſtatulíber.* textu magis diſſentientium opinio labefactatur, quàm communitur, argumento à contrario ſenſu hunc in modum concepto: Heres à ſtatulibero decem per partes, favore libertatis,

Digitized by Google

tatis, accipere cogitur: ideoque infallibiliter ſequitur, in aliis minùs favorabilibus caſibus invitum creditorem oblatam debiti partem acceptare non compelli. Argumentum namque 145
à contrario ſenſu legis vel canonis in jure eſt uſitatiſſimum, ejuſque conſequentia validiſſima: niſi abſurdus & juri contrarius intellectus ex ea reſultet. *l. 1. §. hujus rei fortiſſimum. ff. de offic. ejus, cui mandat. eſt juriſd. gloſ. & Dd. in l. conventicula. 15. C. de epiſcop. & cleric. Everhard. in Topic. legalib. loc. à contrar. ſenſ. num. 4.* Nec regeſſerit quiſpiam, libertatis favo- 146
rem in quovis debitore verſari. *l. Arrianus. 47. ff. de obligat. & actionib.* Paulus ſiquidem *in dict. l. cùm heres. 4. §. item ſi decem. 6. ff. de ſtatuliber.* loquitur de ejuſmodi libertate, quæ ſervitutem excludit, nec ullo ære poteſt æſtimari. *l. libertas inæſtimabilis. 106. & l. non eſt ſingulis. 176. §. 1. ff. de reg. jur.* ejuſmodi libertas plurimùm differt ab illa liberatione, quam idem Paulus ſibi propoſitam habet *in d. l. Arrianus. 47. ff. de obligat. & actionib.*

Præterea non obſtat *l. 1. ff. de compenſationib.* ibi cùm com- 147
penſatio à Modeſtino definiatur debiti & crediti inter ſe contributio ſive collatio, quâ qui convenitur, creditorem ſuum, eundemque debitorem, petentem, quoad partem, quâ eum ſibi obligatum habet, ſummovet paratus compenſare. *l. 2. ff. eod. tit.* indeque nihil aliud eſſe dicatur, quàm ſolutio, & quidem particularis. *l. ſi debitor. 4. in fine. ff qui potior. in pignor. vel hypoth. habeant.* firmiter concludendum videtur; creditorem, debitum univerſaliter petentem, particulatim accipere cogi poſſe. Non, *inquam*, illud obſtat. Quamvis enim compenſatio ipſo jure debitum minuat: effectu tamen ſolidum præſtatur, poſteaquam, quod ultrò citroque debetur, in eam deducitur. *d. l. 1. 2. 3. & 4. ff. de compenſationib.* Nec ea deſti- 148
tuitur ſua ratione: quia partim naturalis, partim civilis æquitas ſuadet; ut talis debiti & crediti inter ſe collatio fiat: quippe intereſt noſtra, potiùs non ſolvere, quàm ſolutum repetere.

149 *d. l. 3. ff. d. tit.* imò dolo facit, qui petit, quod reſtituere tenetur. *c. dolo. 59. de reg. jur. in 6.* publiceque intereſt, ut lites, ultrò citroque contributione factâ, uno judicio dirimantur, quæ alioqui plura exigerent, *argu. l. 1. ff de jurejurand. l. item ſi. 4. §. 1. verſ. non tamen. ff. de alienat. judic. mut. cauſ. l. ſi cujus. 13. §. æquiſſimum. ff. de uſufruct. leg. properandum. 13. in princ. C. de judic.* Taceo, quòd jus compenſationis tacitam vel præſumptam habet creditoris petentis voluntatem: factum verò ſolutionis, cùm ſolius ſit debitoris, eam non habet, *docente Gœddao ad dict. l. minus. 32. num. 11. ff. de verbor. ſignificat.*

150 Rurſus non obſtat *l. ſtipulationum quædam. 2. §. 1. ff. de verb. obligat.* ubi generaliter & indiſtinctè dicitur: obligationem pecuniæ dandæ recipere partium præſtationem, hoc eſt, debitam pecuniam pro parte poſſe præſtari; vel, ut alibi ſcriptum eſt, id, quod debetur, pro parte rectè ſolvi. *§. 1. in fine. infr. quib. mod. tollit. obligat.* Nam exaudiendum iſtud eſt, volente & partium præſtationem admittente creditore; non item creditore invito & nolente. Hæcque interpretatio colligitur tum ex verbis, tum ex mente Pauli Juriſconſulti *in dict. leg. 2. §. 1. ff. de verborum obligat.* Ait enim: pecuniæ obligationem ſeu ſtipulationem partis præſtationem recipere. Atqui præſtari pecunia non poteſt, niſi volenti: quoniam ei demum quid præſtitum eſſe dicitur, cui ad placitum eſt ſatisfactum, *arg. l. quid ſit fugitivus. 17. §. ult. ff. de ædil. edict.* & præſtatio non eſt ſine accipiente; ut nec donatio ſine accipiente eſſe ſolet. *l. hoc jure utimur. 19. §. 2. ff. de do-*

151 *nationib.* Nemo autem accipere poteſt, niſi volens. Ita fit, ut in præſtationis verbo vi ipſa etiam voluntas accipientis contineatur. Si mentem Pauli ſpectemus: res manifeſtior erit. Paucis etenim verbis interjectis, ſubjicit: *quædam partis quidem dationem naturâ recipiunt; ſed niſi tota dantur, ſtipulationi ſatis non fit: veluti cùm hominem generaliter ſtipulor, aut lan-*

Digitized by Google

lancem, aut quodlibet vas. Nam ſi Stichi pars ſoluta ſit: nondum in ulla parte ſtipulationis liberatio nata eſt, &c. Ergo quod priùs dixerat, quaſdam ſtipulationes partium præſtationem recipere: hoc eo ſenſu dixerat, ut intelligeremus, eas recipere hanc præſtationem effectu, hoc eſt, ita ut ſi partes præſtitæ ſint, pro his partibus ſtipulationi ſatisfiat; adeoque debitor in parte obligationis liberetur *l. ſtipulatus. 9. §. 1. ff. de ſolutionib.* Conſtat igitur, cùm ad effectum referatur, quod Paulus dixit; obligationem pecuniæ dandæ partium præſtationem recipere, inde non rectè inferri: partium præſtationem eſſe admittendam etiam invito creditore: ſed hoc potiùs, eam non aliter admitti, quàm creditore volente: & ſi admiſſa ſit, debitorem in parte obligationis liberari, & reliquum remanere in obligatione: id quod dilucidiùs expreſſit Ulpianus *in d. l. ſtipulatus. 9. §. 1. ff. dicto tit.* Eadem ferè declaratio occurrit *in d. §. 1. infr. quib. mod. tollit. obligat.* ubi ſolutio partis, & acceptilatio partis inter ſe conferuntur: quòd nimirum, ſicut quod debetur, pro 152
parte rectè ſolvitur; ita in parte debiti acceptilatio rectè fieri poſſit. At dubium non eſt ullum, quin acceptilatio fieri non poſſit invito creditore: ſiquidem ejus natura flagitat, ut fiat 153
creditore volente & conſentiente. Conſtat enim acceptilatio duorum conſenſu, creditoris & debitoris. *l. an inutilis. 8. in princ. ff. de acceptilat. l. ſi unus. 27. §. penult. ff. de pact.* Idcirco utriuſque conſenſu eam diſſolvi neceſſe eſt: quandoquidem ſecundùm naturam eſt, unumquodque diſſolvi eo modo, quo colligatum eſt. *l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. jur.* Proinde & quod de ſolutione *in d. §. 1. infr. quib. mod. toll. oblig.* dicitur, id, quod debetur, pro parte rectè ſolvi, eodem modo intelligere debemus, ut rectè ſolvatur, admittente creditore: quia 154
non fit ſolutio, niſi cùm naturaliter pecunia creditori numeratur. *l. ſolutam. 49. ff. de ſolutionib.* neque id fit aliter, quàm volente eo & accipiente. *Donell. ad d. l. quidam exiſtimaverunt. 21. n. 16. ff. de reb. cred. Zanger. d. tr. de exceptionib. part. 3. c. 2. num. 6. & 7.*

Digitized by Google

155 Adhæc non obſtat, quòd cùm permiſſum ſit ſingulis debitoris heredibus, partem debiti hereditarii, in quam ſucceſſerunt, ſolvere creditori invito. *l. in executione.* 85. §. 1. *ff. de verbor. obligat. l. ſi teſtamento.* 49. §. 1. *ff. de fidejuſſorib. l.* 2. *C. de heredit ar. actionib. l.* 1. *C. ſi cert. petatur.* etiam ipſi debitori principali partem debiti creditori invito offerre & ſolvere liceat: cùm ex perſona heredum, conditio obligationis non immutetur. *d. l.* 2. §. *ex his.* 2. *ff. de verb. obligat.* Etenim negatur conſequentia: quoniam inter debitorem principalem, & ipſius heredes maxima eſt ratio differentiæ. Principalis debitor, ut fidem ſuam liberet, totum, ad quod obligatus eſt, præſtare & ſolvere tenetur: verùm heredes plures partem duntaxat hereditariam debent: quia in partem debiti ſolummodò
156 ſuccedunt: & æs alienum defuncti ipſo jure & lege XII. tabb. inter ſingulos heredes pro portione hereditariâ dividitur. *d. l.* 2. *C. de heredit ar. actionib. l. pacto ſucceſſorum.* 26. *C. de pactis.* Et ſanè ſi heredes omnes conjunctim conſiderantur: obligatio ex ipſorum perſona non immutatur: quia tantundem illi præſtare coguntur, quantum defunctus, cui ſucceſsêre, debuit: etiamſi ſeparatim, nec eodem tempore ſuam quiſque quotam præſtet. *latè Donell. ad d. l. quidam exiſtimaverunt.* 21. *nu.* 17.
157 *ff. de reb. credit.* Nec obtrudat aliquis; legem 12. tabularum dividentem obligationem inter heredes pro portionibus hereditariis, eſſe iniquam, & creditoribus damnoſam. *d. l. planè.* 3. *ff. famil. erciſc.* Non quippe iniqua eſt: quia cùm plures ſint heredes, qui in jus defuncti ſuccedunt, neceſſe eſt, ut inter eos commoda & onera hereditaria dividantur, *ut modò dictum.* Non eſt damnoſa: quia creditores actionem contra omnes heredes habent. Quare ſi unus partem ſuam ſolverit: illis contra alios actio, quâ ſimul totam debitam quantitatem conſequi poſſunt, remanet. *Fachin. d. lib.* 10. *controverſiar. jur. cap.* 59. *verſ. quintum argumentum, &c.*

Nihil

Nihil inſuper obſtat *l. placuit. 4. C. de collatione fundor.* 158
patrimonial. ubi Valentinianus & Valens Impp. reſcripſerunt: licere poſſeſſoribus fundorum patrimonialium penſionem annuam particulatim ſolvere; dummodo numerum ternæ illationis non excedant. Si ergo hoc receptum eſt adverſus fiſcum: multò magis adverſus privatos creditores recipiendum erit. Fiſci ſiquidem cauſa potior eſt. *l. 2. ff. de jure fiſci.* & publica cauſa ſemper vincit privatam. *l. 2. ff. ne quid in loc. public. l. utilitas. 4. Cod. de primipilo. l. unic. §. hæc autem omnia. C. de caduc. tollend.* Nihil, *inquam*, obſtat. Illud enim nominatim in cauſa penſionum publicarum, pro fundis patrimonialibus debitarum, conſtitutum eſt: proinde in cæteris cauſis & contractibus diverſum jus obtinet. Nam ſi jus commune omnium debitorum debita, invito creditore, particulatim ſolvi voluiſſet: nequidquam id de poſſeſſoribus fundorum patrimonialium, in penſionibus publicis ſolvendis, ſpecialiter caviſſet. Cæterùm cùm illud nuſquam generaliter factum reperiatur: iſtud hac in cauſa jure ſingulari conſtitutum, aut ſublevandorum poſſeſſorum cauſa, qui publicis penſionibus onerantur, aut etiam Reipubl. gratiâ, quò fiſcus faciliùs ſuum conſequatur (cùm facilius ſit, plures particulas ſeparatim expedire, quàm totam ſummam penſionis debitæ repræſentare) in conſequentiam ad omnes alios debitores trahere nefas reputabitur: ideoque in contrarium jus commune meritò obſervabitur. *d. l. quod verò. 14. cum ll. ſeqq. ff. de legib. Zanger. d. tract. de exceptionib. part. 3. cap. 2. num.* 13. *Philipp. Matthæus ad d. l. 21. ff. de reb. cred. pag.* 174.

Minimè quoque obſtat *l. in commodato. 17. §. duabus. 4.* 159
ff. commodati. ibi dum perſpicuè traditur, creditorem partem debiti ab invito debitore petere poſſe; eodem etiam modo debitorem partem invito creditori ſolvere poſſe veriſimile videtur: propterea quòd favorabiliores ſint rei, quàm actores. *d. l. Arrianus. 47. ff. de obligat. & actionib. l. favorabiliores. 125. ff.*

Digitized by Google

de reg. jur. Reſpondetur enim: à creditore ad debitorem hac in pare non procedere argumentum: cùm diſpar ſit utriuſque ratio. Creditor namque pro voluntate ſua partem debiti petere poteſt: quia in eo de jure ſuo ſtatuit; nec minus petendo, debitori nocet. At debitor, qui offert partem debiti, & cogere vult creditorem, ut eam accipiat, non ſtatuit de jure ſuo, ſed creditoris; & quidem haud ſine damno & injuria credito-
160 ris. Pluſquàm autem certum eſt, neque debitorem, neque alium quemlibet creditoris ſui, aut alterius cujuſquam conditionem facere poſſe deteriorem. *l. ſolvendo. 39. ff. de negot. geſtis. Donell. in ſæpe allegata l. quidam. 21. num. 17. ff. de reb. credit. pag. 140.*

161 Denique non obſtat *l. ultim. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. ſolvit.* ubi dicitur, creditorem partem debiti accipere cogendum eſſe, ſalvo jure pignoris. *Etenim* illic Scævola loquitur de duabus ſeparatis ſummis ſive rebus, quæ ex diverſis debentur cauſis: quaſque debitor ſeparatim ſolvere non prohibetur. Idque non injuriâ. Quemadmodum enim obligationes ſunt contractæ: ſic quoque diſſolvi debent. *dict. l. nihil tam naturale. 35. ff. de regul. jur.* Atqui ibi eas ſigillatim & ſejunctim contractas eſſe, contextus probat. Ergò rectè fit, & naturæ conveniens eſt; ut, quod ex ſingulis cauſis debetur, ſeparatim ſolvi permittatur. *Gædd. ad dict. l. minus. 32. num. 11. ff. de verbor. ſignificat. Berens d. Diſputat. 12. them. 3. ſub quæſtion. 8. pagin. 292.* Remotis igitur & confutatis adverſariorum argumentis, omniq́ue dubitandi anſâ præreptâ, nihil aliud ſupereſſe video, quàm ut conſtanter & firmè, ex veris juris fundamentis concludam: particularem ſolutionem regulariter, invito creditore, non eſſe admittendam.

162 Huic controverſiæ modò expeditæ ſuccedit alia: an nimirum pro vino vel frumento mutuato, debitor æſtimationem ſive pecuniam numeratam invito creditori ſolvere & obtrudere poſſit? Et (quidquid in contrarium adferant *Jacobus*

de

Digitized by Google

de Arena & Curtius, aliiq́; quos refert Decius in l. 2. §. 1. ff. de reb. credit.) negativa ſententia non ſine evidenti ratione vulgò obtinuit. Tum quia in mutuo debet reddi idem genus, 163
quod datum eſt, *d. l. 2. in princ. ff. eod. tit.* Pecuniam autem & frumentum eſſe diverſi generis, manifeſto manifeſtius eſt: cùm aliud ſit merx, aliud pecunia ſeu precium. *leg. 1. ff. de contrah. empt. & l. 1. in princ. ff. de rer. permutat.* Tum quia no- 164
tiſſima regula eſt: aliud pro alio, invito creditori ſolvi non poſſe. *dict. l. 2. §. 1. in fine. ff. de reb. credit. l. promiſſor. 21. §. ult in princ. ff. de conſtit. pecun. l. ſi ſe non obtulit. 4. §. ait prætor. 3. ff. de re judicat. l. manifeſti juris. 17. ibi, conſentiente creditore. C. de ſolutionib. leg. 1. Cod. de Fabricenſib. Petrus à Duennas regul. jur. 159. pagin. 213. Jacob. Aleman. conſultat. 8. quæſt. principal. 11. pag. 854.* Aſt illud fieret, ſi debitori, pro frumento pecuniam creditori reſtituere, permitteretur. Et hanc ſententiam non ſolùm jus renovatum Württembergicum confirmat, *part. 2. tit. 1. pag. 263. in fin.* ſed & eandem Doctores communiter amplectuntur: *Bartol. Purpuratus, Bolognet. & cæteri in dict. l. 2. §. 1. ff. de reb. credit. eosq́; citans Petrus Auguſt. Morla part. 1. empor. jur. tit. 8. quæſt. 9. num. 2. Nonius in hoc principio, num. 28. Bronchorſt. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 66. edit. 1. Arumæus Exercitat. Juſtin. 12. theſ. 10. Weſenbec. in Paratitl. ff. de reb. credit. num. 12. verſ. ego tamen magis, &c. Kitzel. in exegeſ. de obligat. mut. cap. 6. num. 53. Paulus Berens Diſput. 9. them. 1. quæſt. 8. pag. 207. Hænonius Diſput. 13. controverſ. 4. circa medium.*

Cui non adverſatur textus *in l. vinum. 22. ff. de reb. credit.* 165
ubi expreſsè habetur, quòd pro vino mutuò dato, æſtimatio ſolvatur. *Hæc* enim lex concepta eſt non de noſtro caſu, ubi vinum creditum ejuſdem bonitatis & qualitatis adhuc extat, & à debitore comparari poteſt: ſed eâ de ſpecie tractat, ubi idem vini genus, quale creditum fuit, non ampliùs ſupereſt. Quâ ſpecie licèt vini æſtimatio non ſit in obligatione, nec etiam

Q

iam in facultate ſolvendi, *argum. l. fundum. 28. ff de novationib.* attamen neceſſariò ad æſtimationem devenitur: pecuniâ ſeu æſtimatione vicem rei ipſius tum demum ſuſtinente, ſi rés ipſa à debitore ampliùs præſtari nequeat, *argument. l. ſi non ſortem. 26. §. libertus. 12. ff. de condict. indebit. l. ſi domus. 71. §. qui confitetur. 3. ff. de legat. 1.* Etſi igitur jus indubitatum eſt, aliud pro alio, invito creditore, ſolvi non poſſe: hoc tamen tamdiu duntaxat verum eſt, quamdiu quod debetur, præſtari à debitore poteſt, nec ſit ei poteſtas jure aliud ſolvendi. Quòd ſi res ab eo præſtari nequit: natura ſuadet, cogitque, ut pro illa aut nihil, aut æſtimatio, aut ſi quid aliud habet debitor, præſtari debeat. Neceſſitati quippe parendum, ſtultumque eſt exigere, quod fieri non poſſit, *argument. l. in re furtiva. 8. in princ. ff. de condict. furtiv. l. qui reſtituere. 68. ff. de rei vindicat. d. l. ſi domus. 71. §. 3. ff. de legat. 1. Auth. hoc, niſi debitor. Cod. de ſolutionib. Novell. 4. cap. 3. ibiq; Cujacius, Gail. lib. 2. obſervat. 73. num. 8. Wegner. Diſput. 13. ad Inſtitut. theſ. 6. lit. b.* Sed & ſi debitor alterius rei ſolvendæ poteſtatem habeat, vel jure ſibi tributam, vel teſtamento, vel conventione: jam hoc jure fit, ut pro poteſtate ſibi conceſſa aliud ſolvere poſſit, *ut fuſiùs explicat Donellus ad d. l. 2. §. 1. num. 8. ff. de reb. credit.*

166 Non item refragatur *l. ſi quis ſtipulatus. 57. in princ. ff. de ſolutionib.* ubi dicitur, ſi quis ſtipulatus fuerit decem in melle, quòd debitori liberum ſit, vel mel, vel decem, ſeu æſtimationem ſolvere. *Nam* in iſthoc verborum contractu æſtimatio in obligationem deducta fuit, facultate ſolvendi mellis pro decem, ex peculiari conventione, in arbitrium promiſſoris collatâ: quod in noſtro mutui contractu omnino ſecus eſt; utpote in quo vinum ſeu frumentum fuit in ipſa obligatione: ac proinde, ſi modò extet, creditori à debitore in eodem genere reſtituendum eſt. *dict. l. 2. in princip. ff. de reb. credit. Kitzel. d. cap. 6. num. 36.*

Digitized by Google

Nihil præterea reſiſtit *l. ſi ita fidejuſſorem. 42. ff. de fidejuſſorib.* ibi cùm ſtatuatur, non poſſe pro debitore pecuniæ accipi fidejuſſorem in tritico, additâ ratione: quia pecunia non æſtimetur merce: à contrario ſenſu colligitur, pro debitore frumenti, fidejuſſorem in pecunia acceptum efficaciter obligari: cùm per pecuniam omnia æſtimentur. *Etenim* mutuato frumento accipi poteſt fidejuſſor, eo caſu, quo principalis debitor ad pecuniam quoque tenetur, id eſt, quo in mora fuit, propter quam factum eſt, ut frumentum ejuſdem bonitatis non ampliùs reperiatur, *argument. dict. l. vinum. 22. ff. de reb. credit.* Dein & hoc dici poterit: argumentum à contrario ſenſu non procedere, quando legum correctio inde ſequitur; *tradente, poſt alios, Everhardo à Midelburg. in loc. à contrario ſenſu num.* 4. quod fit in caſu noſtro, cùm ex eo corrigatur *d. l. 2. in princ. ff. de reb. credit. Nonius hic num.* 28. *pag.* 430. Licèt porrò omnes res cæteræ æſtimentur per pecuniam, *dict. leg. ſi ita. 42. ff. de fidejuſſorib.* tamen per eam non recipitur functio cum frumento vel vino. Functio ſiquidem debet eſſe in eodem genere: ut pecuniæ ad pecuniam, frumenti ad frumentum. Et quamvis frumentum & vinum res fungibiles ſint: haud tamen ejuſdem ſunt qualitatis & naturæ: adeoque non eſt in iis communicabilis qualitas, *ut ex Zaſio in dict. l. 2. §. 1. num. 12. & ſeqq. ff. de reb. credit. declarat Paulus Berens d. Diſput. 9. them. 1. quaeſt. 8.* 167

Pari ratione non obeſt, quòd quoties duo æquipollent, non referat, quid ex eis fiat. *l. mulier. 22. circa princip. ff. ad ſenatuſconſ. Trebell. l. ſi mater. 3. cum concordantibus ibi adductis per gloſ. in verb. ſua cauſa. C. de inſtitutionib. & ſubſtitut.* Frumentum autem & ejus æſtimatio æquipollentia ſint. quippe cùm æſtimatio vice rei fungatur. Proindeque non referat, utrùm frumentum, an ejus æſtimatio ſolvatur. Hoc non obeſt, *inquam:* quia tunc vice rei fungitur æſtimatio, ubi res ipſa ſolvi non poteſt. *d. l. ſi non ſortem. 26. §. libertus. 12. ff. de con-* 168 169

Q 2 *dict.*

Digitized by Google

dat. indebit. Sed noſtro in caſu poteſt ſolvi vinum vel frumentum: ideoque non relinquitur locus ſolutioni æſtimationis. *Adhac* reſpondetur: argumentationem iſtam procedere in aliis contractibus, non in mutuo: in quo idem genus, non diverſum, reddi debet, *præallegata l. 2. in princ. ff. de reb. credit. Bronchorſt. d. cent. 1. aſſert. 66. in fine. edit. 1.*

170 Vocatur in diſceptationem ancipitem & illud: utrùm nummis aureis ſimpliciter ſive generaliter mutuò datis, debitor alterius generis nummos, putà argenteos, æreóſve ſolvendo liberetur? Et non liberari, cenſent *Bartol. ad l. 1. §. ult. ff. de auro & argent. legat & ad l. Paulus. (aliâs eſt l. creditorem. 99.) ff. de ſolutionib. ibidemq; Caſtrenſ. & Imola. Covarruv. de veter. numiſm. collat. cap. 7. §. unic. Boërius deciſion. 327. Weſenbec. in Paratitl. ff. de reb. credit. num. 12. verſ. ex eâdem ratione, &c. Borcholt in Commentar. de reb. credit. cap. 7. num. 4. & ſeqq. D. Bocer. in tract. de regalib. cap. 2. num. 229. Matth. Coler. in tractat. de proceſſib. execut. part. 1. cap. 10. num. 7. & ſeq. Aleman. conſultat. 8. quaſtion. princip. 7. pag. 818. Kitzel. in exegeſ. de obligat. mutui. cap. 5. num. 49. cum ſeqq. & cap. 6. numer. 63. & ſeqq.* Sed rectiùs ſentire mihi videntur illi, qui nummos ſimpliciter mutuò acceptos, in quavis aliâ monetæ formâ, creditori etiam invito reddi poſſe, ſtatuunt: uſque adeò, ut qui debeat aureos, rectè ſolvat argenteos, ſive æreos, & contrà: dummodò reddat ad eandem quantitatem ſeu æſtimationem, probos & locabiles. *Ita ſentiunt Alciatus num. 11. Purpuratus num. 31. & Federicus Scotus num. 231. ad l. 2. §. 1. ff. de reb. credit. Curtius junior num. 25. Donellus n. 10. & Philippus Matthæus, ad l. cùm quid. 3. ff. eod. tit. Cujacius ad l. quæ extrinſecus. 65. ff. de verborum obligat. Hotoman. illuſtr. quaſt. 15. Pinel. ad l. 2. C. de reſcind. vendit. part. 1. rubr. cap. 3. num. 16. Soarez. in theſaur. recept. ſentent. lit. p. num. 72. Fichard. conſil. 28. vol. 1. & conſil. 47. num. 7. vol. 2. Hackelman. Diſput. illuſtr. 9. theſ. 4. lit. A. Treutler. Diſput. 20. theſ. 12. lit. a.*

vol. 1. *Niell. Diſput. feud.* 11. *theſ.* 5. *lit. a. Hænonius Diſput.* 13. *controverſ.* 4. *Vultej. libr.* 1. *Juriſprud. Rom. cap.* 33. *num.* 83. *Schegk. in delibat. jur. Diſput.* 15. *theſ.* 76. *Molineus in tract. de uſur. quæſt.* 100. *num.* 753. *Menoch. conſil.* 49. *num.* 38. *cum ſeqq. Hunnius Diſputat.* 14. *theſ.* 10. & *Fachineus lib.* 2. *controverſ. jur. cap.* 50. *edit.* 2. ubi hanc ſententiam conſuetudine receptam aſſerit. Eaque probatur primùm *per l.* 1. *ibi, eaq; materia* 171 *formâ publicâ percuſſa, uſum dominiumq; non tam ex ſubſtantia præbet, quàm ex quantitate. ff. de contrah. empt.* ex qua l. apparet, quòd pecuniæ bonitas, vis ac ſubſtantia non conſiſtat in ipſa pecuniæ materiâ; ſicut vini bonitas eſt in ipſo vino: ſed aliunde, ab arbitrio videlicet magiſtratus & legiſlatoris dependeat: adeò, ut nummus nihil aliud ſit, quàm ejus æſtimatio & valor ipſi à percutiente ſeu magiſtratus edicto impoſitus. Unde numus à Græco νόμος dicitur; eò quòd omnem ſuam auctoritatem ex lege ſola habeat. *Ariſtot. lib.* 5. *Ethic. c.* 5. & *lib.* 1. *politic. c.* 6. Itaque qui certam monetæ ſpeciem accepit mutuam, non tam ſpeciem, quàm valorem atque æſtimationem iſtius ſpeciei accepit: neque etiam accepiſſe intelligitur in alia bonitate, quàm eâ, quæ illâ ipsâ æſtimatione continetur: veluti qui thalerum Imperialem Württembergicum hoc tempore accepit mutuum, non præcisè corpus thaleri, ſed potiùs ipſius valorem debet: proinde ſi 22. batzios reddat, non aliud pro alio, ſed idem reddit, nempe valorem, qui creditus cenſetur, & in quo ſolo pecuniæ numeratæ bonitas ſita eſt: cùm unicam hanc ad rem parata ſit, ut eam æſtimationem, quæ publicâ lege ipſi indita eſt, præſtet. *Vultej. lib.* 1. *diſceptat. Scholaſtic. cap.* 10.

Deinde noſtræ ſententiæ fundamentum deſumitur *ex d.* 172 *l. quæ extrinſecus.* 65. §. 1. *ff. de verbor. obligat.* ubi is, qui denarios ſtipulanti, ejuſdem quantitatis aureos ſpondet, obligari dicitur. Atqui non valet ſtipulatio, verborumvé obligatio, cùm de alia re loquitur ſtipulator, de alia promiſſor. §. *præ-*

terea. 5. *&* §. *ſi de alia*. 22. *infr. de inutilib. ſtipulat.* Ergo non ſunt aliud denarii, quàm aurei ejuſdem quantitatis: ac ea propter nec aliud ſolvitur, quàm quod debebatur, cùm pro aureis denarii ejuſdem quantitatis, & vice verſà, pro denariis aurei ejuſdem quantitatis ſive valoris ſolvuntur.

173 Tertò iſti ſententiæ auxiliatur non parùm *l. Titia amicæ*. 35. *in princip. ff. de auro & argent. legat.* ubi, auri pondo quinque legatis, reſpondetur: aut aurum, de qua quæritur, præſtari oportere: aut pro arbitrio heredis precium auri, quanti comparari poteſt. Si igitur pro auro infecto pecunia quævis ſignata præſtari poteſt ad eam quantitatem, quâ aurum æſtimetur: multò magis pro pecuniâ aureâ debitâ, cujus multò certior eſt æſtimatio, quàm auri infecti, alia quævis pecunia præſtari poterit.

174 Quartò eandem aſſertionem confirmat textus *in l. unic. C. de collatione æris. & l. unic. C. de argenti precio, quod theſauris infertur.* in quarum priori, in collationibus, pro viginti libris æris, unicum auri ſolidum: in poſteriori, pro ſingulis libris argenti, quinos ſolidos; adeoque pro argentea moneta auream, & contrà, inferre & ſolvere debitori licet.

175 Quintò huc accedit, quòd nummi rebus incorporalibus accenſeantur; adeoque æſtimatio nummorum magis, quàm corpora, credita exiſtimetur. *leg. ſi is, cui.* 94. §. 1. *ff. de ſolutionib. leg. planè.* 34. §. *ſed ſi non corpus.* 3. *ff. de legat.* 1. *leg. quiſquis.* 95. *ff. de legat.* 3. *leg. Lucius Titius.* 24. *ff. depoſit. leg. ſi pœnæ* 19. §. 2. *ff. de condict. indebit. l. ſi heres.* 68. *ff. ad ſenatuſconſult. Trebellian. l. quod dicitur.* 5. *in princip. ff. de impenſ. in res dotal. factis.*

176 Ac ſanè impoſititium principaliter nummorum valorem, citra conſiderationem materiæ, ſpectandum eſſe, vel ex eo ſatis liquet; quòd non ſolùm ex auro & argento, verùm etiam ex plumbo, ferro, ære, atque adeò ex corio cudi interdum nummi ſoleant. *Jul. Cæſar. de bello Gallico. lib.* 5. *Alexand.*
ab

Digitized by Google

ab Alexand. gen. dier. 4. cap. 15. Seneca de benefic. lib. 5. cap. 14. Greg. Tholoſan. lib. 3. de Rep. cap. 6. Hinc & Imp. Fridericus II. propter exhauſtam diuturnitate Italici belli pecuniam, coriaceam monetam cudi juſſit, eique precium, ſive valorem aurei Auguſtalis impoſuit: ſtatuitque, ut eo precio ab omnibus in emendo vendendoque ſumeretur: ſimulque per præconem publicè edici curavit; eum, qui bello finito talem monetam ad Cameram Imperialem referret, aureum Auguſtalem recepturum. Quod cùm ab ipſo bonâ fide præſtitum fuerit: documentum apertiſſimum præbuit, valorem & pretium monetæ, non materiâ, ſed hominum inſtituto & conventione æſtimari, *ut auctor eſt Pandolphus Collenucius & Antoninus Florentinus in Chronicis ſub an. 1240. hoſq; referens Hotomanus d. quæſt. illuſtr. 15.*

Poſtremò noſtræ patrocinatur ſententiæ textus *in d. l. creditorem. 99 ff. de ſolutionib.* ubi Paulus tum demum non vult cogi creditorem, ut in alia formâ nummos accipiat, quando damnum aliquod ex ea re paſſurus ſit. Ergo ſi damnum creditor non ſit paſſurus; etiam in alia forma nummos accipere tenetur, argumento à contrario ſenſu ducto: quod in jure ita validum eſt, ut quod inde infertur, pro expreſſo habeatur. *l. ex eo. 18. ubi gloſ. ad verb. colligitur. ff. de teſtib. & l. qui teſtamento. 20. §. mulier. 6. ff. qui teſtament. fac. poſſ.* ubi Accurſius *ad verb. argumento eſt lex.* notat: contrarium ſenſum legis pro lege accipi. Cæterùm, nummis aliâ formâ datis, creditoris damnum non utique in eo eſſe poteſt, ſi argentei aut ærei nummi dentur pro aureis: dummodò, qui dantur, publicâ æſtimatione eandem quantitatem, atque eundem uſum in rerum permutationibus præſtent: ſed potiùs in eo creditoris verſatur incommodum; ſi ſumma mutui ſit magna, & minutâ monetâ redditâ nimiùm oneretur creditor: aut ſi peregrè profecturo, vel peregrè tranſportaturo reddatur exiguæ quantitatis moneta, quæ ad geſtationem creditori ſit gravis & oneroſa, ut ſi-

ne

ne ſumptu ac periculo majori eam ferre nequeat: aut ſi ſolutio fiat in câ monetâ, quæ à proficiſcente iis in locis, in quæ cogitat eam deferre, collocari, commutari & impendi in negociationes haud facilè poſſit. *Donell. ad d. l. 3. num.* 10. *ff. de reb.*
179 *credit. Anton. Matth. Diſput. Pandect. 9. theſ. 3.* Quò procul dubio reſpexit Ferdinandus Imp. dum inter cætera conſtituit; creditorem in ſummæ alicujus notabilis ſolutione, ad viginti quinque ſaltem florenos, de minuta pecunia accipere teneri: reliquâ parte, in groſſiori *(uti loquuntur)* uſitatâ pecuniâ, ſolvendâ. Reichs Abſchied zu Augſpurg / de Anno 1559 §. Die jetztgemelten / ꝛc. *pag. mihi 212.* Planè aliud judicandum erit, aliud ſi ſpecialiter inter contrahentes convenerit, *argument. d. l. 3. ff. de reb. credit. l. 1. §. ſi convenit. 6. & l. Lucius. 24. ff. depoſit. l. in conventionalibus. 52. ff. de verb. obligat. l. 1. & l. inter debitorem. 42. ff. de pact. & l. contractus. 23. ff. de regul. jur.* velut ſi certi generis nummi, puta centum Württembergici, ut Württembergici, non certa ſumma in Württembergicis, dati fuerint. Hoc enim caſu eos in eodem genere monetæ reddendos, dubitationis non multum habere videtur: quippe cùm non æſtimatio, ſed magis corpora certa, ad numerum credita reputentur. *Coler. de proceſſib. execut. d. part. 1. cap. 10. numer. 11. & ſeq. Andr. Gerhard. Exercitat Juſtinianear. decad. 12. quæſt. 6. circa fin. D. Collega Beſold. in Diſputat. de contractu mutui. de Anno 1612. theſ. 30. Petr. Gregor. Tholoſan. in ſyntag. jur. univerſ. libr. 25. cap. 14. num. 2. pag. 506. & lib. 36. cap. 2. num. 27. pag. 703. & plures alii, quos refert (licèt ipſe diſſentiat) Alemannus Conſult. 8. quæſt. principal. 3. pagin. 762. & ſeq.*

180 Superiori concluſioni noſtræ non obſtat: quòd aliud pro alio invito creditori ſolvi non poſſit. *leg. 2. §. 1. in fin. ff. de reb. credit.* & mutuum eâdem bonitate, quâ datum eſt, reddi debeat. *dict. l. 3. ff. eod.* Hoc autem non fiat, cùm pro auro argentum, aut pro argento æs reſtituatur: ſiquidem aurum multis

par-

partibus præſtare argento, & argentum æri, nemo ignoret. Illud, *inquam*, non obſtat. Quia, cùm in nummis non mate- 181
ria illa externa, aurum videlicet, æs, vel argentum, ſed valor ſpectetur; indeque nummi ſubſtantia, qualitas & bonitas æſtimetur; & nummus ſub ratione quantitatis ac valoris in mutuum deducatur, *ut oſtenſum ſuprà ex dict. l. 1. ff. de contrah. empt.* non videtur aliud ſolvi pro alio, aut pecunia in aliâ qualitate ſive bonitate, quàm in qua erat credita, quando idem valor, qui datus erat, reſtituitur. Nec quicquam movet; 182
quòd ſicut pro tritico vinum non poteſt ſolvi; ita etiam pro aureis alia moneta, argentea vel ærea, ſolvi non poſſit. Hæc enim ratiocinatio ex diſparibus procedit; proindeque nullius momenti habetur. *l. duobus. 25. ff. de teſtamentar. tutel. l. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram. verſ. ſed hac diſſimilia ſunt. ff. de verb. obligat.* Nam cùm triticum datur pro vino: res alterius generis dari intelligitur: non verò, cùm pro aureis dantur argentei nummi: quoniam tunc idem planè, quod datum eſt, redditur, nimirum valor ſeu æſtimatio. Nec etenim nummi aurei ab argenteis, aliiſvé genere differunt; ſi ſubſtantia illorum, non ex materia externâ, ſed ex quantitate, valore & poteſtate æſtimetur. *Qua de re latiùs Donellus & Hotomanus locis præallegatis. Reliqua diſſentientium argumenta ex ſuprà dictis facilè diſſolvi poterunt.*

Major, & in praxi quotidiana frequentior concertatio 183
de eo videtur: mutatione monetæ factæ, cujus temporis æſtimatio vel quantitas, ſolutioniſné, an contractûs, in mutuo reddendo, ſpectanda ſit? Verùm hæc quæſtio ut intelligatur 184
faciliùs, breviter ſciendum: monetæ mutationem eſſe duplicem, *ſecundùm Doctorum traditionem:* intrinſecam, & extrinſecam. Intrinſecam monetæ mutationem appellitant, quando materia ipſius precioſior vel vilior facta eſt: extrinſecam verò, quando valor ſive æſtimatio tantùm, non materia monetæ, mutata eſt. Ut & intrinſecam monetæ bonitatem nun-

Digitized by Google

cupant ipſam monetæ materiam: extrinſecam, valorem impoſititium ſeu æſtimationem. *Bartol. in l. cùm quid. 3. num. 16. & 17. ff. de reb. credit. Carol. Molin. in tractat. de uſur. & commerc. quæſt. 92. num. 696. Didac. Covarruv. in tract. de veterum muniſmat. collatione. cap. 7. numer. 6. poſt medium. Petr. Gregor. Tholoſan lib. 36. ſyntagm. jur. univerſ. cap. 2. num. 27. verſ. quia tunc coactio. pag. 703. Fachin. lib. 2. controverſ. jur. cap. 9. in princip. Andreas Knichen Commentar. in jus Saxonic. cap. 5. rubr. de regalib. verb.* Müntz Gerechtigkeit. *verſ. caterùm in moneta. pag. 152. Renerus Budelius in tract. de re nummaria. lib. 1. cap. 7. num. 3. 4. & 9. Erneſtus Cothman. conſ. 36. num. 11. & 12. pagin. 290. hoſq́; citans Alemannus in palæſtra conſultationum jur. illuſtr. conſultat. 8. quaſtion. princip. 1. pagin. 384.* Tametſi Doctores aliter concludere, putet Matth. Colerus *in tract. de proceſſ. execut. part. 1. cap. 10. num. 7. ver-*
185 *ſic. ſcio ſanè. pag. 282.* Quòd ſi igitur intrinſeca monetæ bonitas mutata fuerit, eaq́ue adhuc extet; in illa ipſa monetâ: ſin verò haberi ampliùs illa antiqua moneta non poſſit; in alia quidem monetâ, ſed juxta antiquæ æſtimationem, quæ tempore contractûs fuit, ſolutionem faciendam eſſe, Juris Interpretes plerique (paucis exceptis, *Joanne Fabro ad princip. tit. inſr. quib. mod. tollit. obligat. num. 3. & in auth. hoc mihi. C. de ſolutionib. Colero d. cap. 10. num. 13. in fin. pag. 284. Hunnio Diſput. ad Inſtitut. 14. theſ. 12. & quibuſdam aliis*) conſtanter aſſerunt. *argum. c. olim. 20. & cap. penult. ext. de cenſib. item c. quantò perſonam. 18. ibi, ſecundùm eum ſtatum, & c. ext. de jurejurand. Joan. Borcholt. in c. unic. quæ ſunt regalia. num. 62. & in Commentar. ad tit. ff. de reb. credit. cap. 7. num. 20. Guido Papa deciſ. Parlamenti Gratianopolit. 493. num. 2. verſ. non tamen nego. pag. 745. Matth. de Afflict. in d. c. unic. quæ ſunt regal. in verb. moneta. num. 12. in fin. & idem deciſ. Neapolit. 90. num. 3. Pileus Modicenſis quæſt. aureâ 35. verſ. injunge ergo. pagin. 291. Daniel Moller. ad conſtitut. Saxon. 28. num. 2. pag. 235.*

part. 2.

part. 2. Gail. lib. 2. obſervat. 73. num. 7. Anton. Gabrielius Roman. lib. 3. commun. regular. tit. de ſolutionib. concluſ. 1. n. 1. Tiraquell. de retraict lignag. §. 1. gloſ. 18. num. 27. Johan. Petr. de Ferrar. in practic. aurea. form. lib. in actione hypothecar. verb. relaxandum. num. 2. verſ. de primo modo. pag. 405. Molineus d. tract. de uſur. quaeſt. 100. num. 749. Schurpffius cent. 1. conſil. 10. in princ. pag. 39. Cravetta conſil. 47. num. 6. Fachineus d. libr. 2. controverſ. jur. cap. 10. §. reſtat poſtrema. Alemannus d. conſultat. 8. quaeſtion. princip. 1. aliique plures, ab his relati.

Cæterùm ſi extrinſeca monetæ bonitas mutata ſit, nec ulla debitori mora adſcribi poſſit: & lucrum & damnum ad creditorem, Auctores quidam graviſſimi referunt: hoc eſt, ſolutionem à debitore præſtari volunt ad æſtimationem iſtius temporis, quo pecunia ſolvenda eſt: ita ſanè, ut creditor in totidem aureis ſive thaleris acquieſcere teneatur, quot expendit, ſive æſtimatio illorum aucta, ſive imminuta interea fuerit. *Bartol. in d. l. cùm quid. 3. num. 17. Caſtrenſ. numer. 6. Socinus num. 42. Alexand. num. 16. & Alciat. num. 68. ff. de reb. credit. Borcholt. d. Comment. de reb. credit. cap. 7. num. 17. & ſeqq. Caeſar Urſillus in annotat. ad Matthaeum de Afflict. deciſ. Neapolit. 194. numer. 3. verſ. quae licèt vera eſſe videantur, &c. pagin. 264. Nicol. Boërius deciſ. Burdegal. 327. num. 4. & 13. Zaſius ſingular. reſponſor. lib. 1. cap. 1. num. 25. Soarez in theſaur. recept. ſent. lit. M. num. 201. & ſeq. Cothman. conſil. 36. n. 101. Gail. d. lib. 2. obſervation. practic. cap. 73. num. 9. Anton. Faber. de var. numm. debit. ſolut. cap. 5. Schickhard. Diſputat. ad Inſtit. 12. theſ. 3. ad lit. d. & reſolut. quaeſt. 8. Andreas Kohl. exercitat. legal. 19. numer. 2. Fachineus d. libr. 2. controverſ. jur. cap. 9. verſ. tertia eſt ſententia, &c. Coraſius libr. 4. Miſcellaneor. cap. 13. num. 5. Kitzelius in exegeſ. de obligat. mut. cap. 6. nu. 81. & ſeqq. aliiq;, qui hanc ſententiam communem & veram perhibent.* At verò non deſunt itidem Viri præclariſſimi, 186

Digitized by Google

qui planè diverſum ſentiunt: ac pecuniam mutuò acceptam in eo demum valore, quem tempore contractûs illa habuit, reddi debere, ſeriò contendunt. *Decius numer. 56. Bolognetus num 73. Donellus num. 11. & Philippus Matthaeus pag. 38. & ſeqq. in d. l. 3. ff. de reb. credit. Anton. de Butrio num 3. & Panormitan. nu. 32. in d. c. quantò 18 de jurejurand. Molineus d. tract. de uſur. quaeſt. 92. num. 694. & 701. Hippolyt. de Marſil. in l. qui falſam. 19 num 118 ff. ad leg. Cornel. de falſ. Bronchorſt. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 64. edit. 1. Hotoman. illuſt. quaeſt. 15. circa fin. & in tractat. de uſur. libr. 1. cap. 5. Moller. ad conſtit. Elect. Saxon. 28. num. 2. Petrus Frider. Mindanus. lib. 2. de mandatis judicial. cap. 63. ſect. 8. & ſeq. Sixtinus in tract. de regalib. lib. 2. cap. 7. n. 148. & ſeq. Antoninus Teſſaurus deciſ. Pedemont. 174. num. 2. Henning. Arniſaeus de jure majeſt. libr. 1. cap. 7. rubr. de poteſtate in rem nummar. num. 3. pag 428. Covarruv. d. tract. de veterum numiſm. collat. §. unic. num. 3. verſ. Caeterùm, &c. Weſenbec. in Paratitl. ff. de reb. credit. num. 12. ad fin. Menochius lib. 2. de arbitr. jud. quaeſtion. cap. 207. num. 9. & 10. Joſephus Ludovici commun. concluſ. 10. §. dubitatio. & §. ſed quicquid. pagin. 17. Nicol. Everhardi conſil. 189. num. 16. Fichard. conſil. Lat. 30. num. 5. & conſil. Germ. 47. numer. 4. Tiber. Decian. reſpon. 11. numer. 92. vol. 1. Modeſtin. Piſtoris conſil. 27. n. 35. & ſeqq. vol. 2. Adrian. Gylman. rerum Camerae judicatar. lib. 2. deciſ. 16. num. 17. Johannes Copus deciſ. jur. 2. num. 1. & ſeqq. Hackelman. Diſput. illuſtr. 9. theſ. 4. lit. E. Arumaeus Exercit. Juſtin. 12. theſ. 11. Matth. Stephan. cent. 3. quaeſt. 24. Haenon. Diſput. 13. controverſ. 5. Stuckius part. 1. Exercitat. Juſtin. decad. 10. aſſert. 2. lit. g. pag. 379. Hunnius d. Diſput. 14. theſ. 11. Aleman. d. conſultat. 8. quaeſt. princip. 2. pag. 603. cum plurimis ſeqq. Mynſinger centur. 4. obſervat. 1.* ubi hanc ſententiam, tanquam veriorem, & juri atque aequitati magis conformem, in Camera Imperiali crebriùs obtinuiſſe ſcribit.

Eaque

Eaque non levibus nititur rationibus & fundamentis: 187
quorum primum petitur *ex d. l. cùm quid. 3. in fine. ff. de reb. credit.* ubi Pomponius reſpondet: in mutuo id actum intelligi, ut ejuſdem generis, & eâdem bonitate ſolvatur, quâ (tempore nimirum contractûs, ſive mutui facti) datum ſit. Quòd ſi verò, ſecundùm præſentem monetæ æſtimationem, non illam, quæ tempore mutui contracti fuit, ſolutio facienda eſſet; non tantundem, ſed plus minuſvé, quàm eſt acceptum, redderetur: id quod à mutui naturâ quàm maximè abhorret: quippe in quo hoc tacitè actum intelligitur; ut non ſolùm in eodem genere, ſed eâdem quoque bonitate ſolvatur, quâ datum eſt. *d. l. 3. ff. eod. tit.*

Alterum fundamentum dependet *ex l. Rutilia Polla. 69.* 188
ff. de contr. empt. ubi apertè Proculus ſtatuit, in contractibus eam æſtimationem inſpiciendam eſſe, quæ fuit tempore contractûs. Cui aſſentiri videtur Africanus *in l. cùm quis. 22. ff. de obligat. & actionib.* nec non Innocentius, ejus nominis III. *in prædicto c. olim. 20. de cenſibus.* non obſcurè tradens, ad tempus contractûs, quo denarii Papienſes promiſſi ſunt, reſpiciendum: & Gregorius IX. *in d. c. penult. ibi, ſolutione prioris pecuniæ* (quod ad tempus contractûs refertur) *vel ſi non ſit in uſu, æſtimatione penſionis antiquæ, &c. ext. dicto tit.*

Tertium fundamentum tale eſt: Omnis obligatio, quæ 189
èx datione pecuniæ oritur, ratione æſtimationis certa eſt. *l. nummis. 3. verſ. cùm certa ſit. ff. de in lit. jurand. l. 1. in princ. ff. de condict. triticiar. l. ideò. 3. verſ. pecuniarum quoque. ff. de eo, quod certo loco, &c.* Ergo ex mutatione monetæ iſthæc obligatio, quæ initio contractûs certa fuit, haudquaquam variari, & incerta fieri; ſed in temporis contractûs certitudine perſiſtere ac permanere debet, *argu. l. fundum Cornelianum. 28. verſ. præſens æſtimatio. ff. de novationib. & l. hominem. 37. ibi, æſtimatio ejus ad id potiùs tempus, &c. ff. mandati.*

BIBLIOTECA N. ROMA VITTORIO EMANUEL

Digitized by Google

190 Quartum fundamentum ſumitur à natura mutui: quippe quæ periculum rei mutuò acceptæ ad debitorem transfert, non tam quòd ipſius gratiâ mutuum contrahitur, quàm quòd is rei mutuò acceptæ dominus factus eſt: ac proinde ſi ullum periculum hoc caſu verſaretur; illud nulli alli, quàm ipſi debitori, tanquam domino, adſcribendum eſſet, *hoc principio noſtro. l. ſi, ut certo. 5. §. nunc videndum. ff. commodat. & l. pignus. 9. C. de pigneratit. actione.*

Quintum fundamentum ex eo conſtat: quòd ſi diminutio valoris thalerorum ſive aureorum mutuò datorum creditoris damno cederet, veluti fieri oporteret, ſi non contractûs,
191 ſed ſolutionis tempus attendendum eſſet: hoc abſurdum ſequeretur, creditori officium ſuum damnoſum eſſe debere, dum videlicet ex eo, quòd debitori credendo benefecit, damno afficeretur. Contrà verò debitor non ſolùm uſurâ temporis frueretur; ſed & lucrum faceret ex eo, quòd pluris aureos ſive thaleros expendit, in ea nimirum æſtimatione, quæ tempore contractûs fuit: cujuſmodi iniquitatem ipſa ratio averſatur; quippe quæ dictat, ne quiſquam ex ſuo officio, quod ejus, cum quo contraxit, non etiam commodi ſui cauſa fecit, damnum patiatur. *leg. ſed ſi quis. 7. ff. teſtament. quemadmod. aperiant. leg. ſi ſervus. 61. §. quod verò. 5. ff. de furt. l. ſi verò. 12. §. ſi mihi. 9. ff. mandat. leg. abſentia. 140. ff. de regul. juris.*

192 Sextum fundamentum depromitur ex cauſa mutui finali. Cùm enim mutuum eum in finem ſit inductum, ut neceſſitati commodiſque proximi per illud ſubveniatur: eſt profectò, quòd debitor commodum ejus, quod accepit mutuum, habeat tantiſper, dum moræ argui non poteſt: tantum abeſt, ut ſi valor monetæ interim auctus fuerit, damnum hoc ad ipſum debitorem redundare debeat. Quemadmodum & vice verſâ, ſi valor pecuniæ mutuò acceptæ imminutus ſit, iniquum

quum ducendum non eſt, ſi debitor ſuppleat id, quod valori priſtino, qui videlicet tempore contractûs fuit, interim deceſſit: cùm eum pecuniæ valorem creditori reſtituat, quem acceptum protinus ſuos in uſus convertit. *D. Philipp. Matth. ad d. l. 3. ff. de reb. credit. pag. 40. Bronchorſt. d. centur. 1. aſſertion. 64 edit. 1.*

Poſtremum fundamentum deſumitur à veroſimili contrahentium mente: quorsùm nunquam non recurrendum: præſertim verò in contractibus. *leg. ſed Celſus. 6. § 1. ibi, potiùs id, quod actum, quàm quod dictum, ſequendum. & leg. fiſtulas. 78. in princip. ff. de contrah. emption. leg. in conventionib. 219. ff. de verborum ſignificat. leg. ultim. ibi, cùm ſit juſtum, voluntates contrahentium magis, quàm verborum conceptionem inſpicere. Codic. quæ res pignori obligari poſſ. l. unic. ibi, ne propter nimiam ſubtilitatem verborum, latitudo voluntatis contrahentium impediatur. Codic. ut actiones & ab heredibus, &c.* Et cùm mens patet, de verbis parùm curandum. *leg. 1. & tot. titul. Codic. plus valere, quod agitur, quàm quod ſimulatè concipitur. Philipp. Decius in leg. ſemper in ſtipulationib. 34. numer. 3. verſ. verba non ſunt curanda, &c. ff. de regul. juris.* Verba quippe ſe habent, ut corpus & ſuperficies: mens verò, ut ſpiritus & anima, *teſte Auguſtino, canon. ſedulò. 12. Diſtinction. 38. Roland. à Valle conſil. 70. numer. 56. volum. 3.* Cæterùm contrahentes ad nummi (quatenus, lege & æſtimatione publicâ, nummi) valorem; non nummi corpus ſeu maſſam reſpexiſſe; eundemque valorem in obligationem deduxiſſe cenſentur. Quoniam veriſimilius eſt, eos conſenſiſſe in id, quod præſens fuit, quàm quod ſub incerto eſſe potuit. *leg. ſi ita eſſet. 7. verſic. quia præſens tempus ſemper intelligeretur, &c. ff. de aur. & argent. legat. dicta leg. 1. in fine principii. ibi, uſum dominiumque non ex ſubſtantiâ, ſed quantitate, &c. ff. de contrab. empt.*

Quare

Quare firmiter concludendum: bonitate monetæ extrinſecâ, quæ in valore conſiſtit, immutatâ, ad tempus contractûs, quæ tùm æſtimatio monetæ fuerit communis, reſpiciendum, & ſecundùm eam ſolutionem faciendam eſſe: & conſequenter incrementum monetæ, eo caſu, debitoris lucro; decremen-
196 tum contrà ejuſdem damno cedere. Atque hanc concluſionem pluribus aliis argumentis, nec non tum Cameralibus (quibus in dubio tenaciter inhærendum) tum aliarum Curiarum præjudiciis noviſſimè confirmavit Jacobus Alemannus *d. conſultat. 8. quæſt. princip. 2. pagin. 604. & plurimis ſubſequentibus.*

197 Cui nihil derogat textus *in l. cùm certum. 9. ff. de auro & argent. legat.* ubi Modeſtinus reſpondit: ſi certum auri vel argenti pondus legatum, & non ſpecies deſignata ſit, ſed genus, ut fit in mutuo, puta ſi quinque pondo legata ſint: non materiam, ſed pretium ſive æſtimationem præſentis temporis præſtari debere: cujuſmodi tempus præſens vix intelligi poteſt de tempore alio, quàm quo ſolutio facienda eſt. *Etenim* verba iſta *(præſentis temporis)* haudquaquam de tempore ſolutionis, ſed de tempore, quo teſtamentum eſt conditum, exaudienda ſunt, *per leg. uxorem. 41. §. teſtamento. 4. ff. de legat. 3. & d. l. ſi ita. 7. ff. de aur. & argent. legat.* ubi tam Scævola, quàm Paulus æſtimationem rei legatæ in dubio ad tempus conditi teſtamenti referri volunt: quòd veriſimilius ſit, teſtatorem verba ſua intellexiſſe de illa æſtimatione, quam præſens vidit & ſcivit: cùm futuram monetæ mutationem ne divinare quidem potuerit, *argument. l. Julianus. 6. ibi, nec adventitii caſus computandi ſunt. ff. qui & à quib. manumiſſi liberi non fiunt. Pinel. ad rubric. Codic. de reſcind. vendit. part. 1. capit. 3. numer. 23.*

198 Nihil item obſtat, quòd aliud ſit res ipſa, & aliud ejuſdem æſtimatio: & id præſtari oporteat, quod in obligatione eſt, *argument. l. ſi ita fidejuſſorem. 42. ff. de fidejuſſorib. & l. fin. C. de fide-*

fideicommiſſariis libertatibus. Atqui res, ſive ipſa centum *(exempli gratiâ)* aureorum ſeu thalerorum corpora in obligatione cōſiſtant. Hæc igitur, quantumvis eorum æſtimatione mutatâ, præſtari debeant. *Nam reſpondetur*, hoc argumentum falſo inniti principio: quoniam præſupponit, aureum æſtimari ex materiâ potiùs & auro, quàm ex valore impoſititio: ac nummis creditis, non principaliter poteſtatem & valorem, ſed corpora certa aureorum eſſe credita: quod ſuperiùs ſufficienter refutatum eſt *ex dict. l.1. ff. de contrah. empt.* & indicatum, nummum ſub ratione quantitatis in mutuum deduci: adeoque non corpora aureorum, ſed ipſum valorem mutuò dari. Hic igitur ſi reſtituatur, recipit creditor, quod dedit & quod in obligatione fuit, quodque ipſi debebatur.

Sic quoque nihil negocii faceſſit *præallegata l. creditorem. 99. ff. de ſolutionib.* ex qua infertur, quòd quemadmodum creditor nummos in aliam formam recipere non cogitur, ſi damnum aliquod inde paſſurus eſt: ita nec pecuniam numeratam in æſtimatione majori, quàm expendit, accipere teneatur: cùm haud ſine damno id ſit facturus. *Creditor* enim damnum nullum patitur, quando eandem pecuniæ æſtimationem recipit, quam expendit. Nec cuiquam iniquum videbitur, auctæ æſtimationis commodum creditori adimi: cùm initiò ſponte uſu pecuniæ ſeſe abdicârit, contentus parem ejus æſtimationem poſtea recipere: eoque æquiùs hanc, ſi quæ eſt, jacturam creditor feret, quòd etiam ſpem commodi habet. Etenim ſi imminuta fuiſſet pecuniæ à ſe datæ æſtimatio: debitor defectum illum ſimiliter ſupplere teneretur; ita ut creditor eandem illam pecuniæ æſtimationem, quam erogavit, habere poſſet. Et aliâs inſuper tritum eſt, ex fortuito dubioque eventu neutrum læſum cenſeri, *argument. leg. ſi pater. 12. Cod. de inofficioſ. teſtament. leg. ſi olei. 21. Cod. de locato. Philipp. Matth. ad dict. l. 3. Codic. de reb. credit. pag. 42. Ad plura alia argumenta, quæ in contrarium moveri ſolent, prolixè re-* 199

S *ſpondet*

ſpondet Alemannus d. conſultat. 8. quæſtion. princip. 2. pag. 701. & ſeqq.

200 Illud tandem ſingulariter hîc notandum: quòd licèt caſus fortuiti, in re debitâ incidentes, nullo planè judicio, & à nullo debitore præſtentur. *leg. ſi ex legati. 23. ff. de verbor. obligat. l. quæ fortuitis. 6. C. de pignerat. act. l. 1. C. de commodat. l. contractus. 23. ff. de reg. jur. ibiq; Delrio cap. 21.* niſi in illâ reſtituenda moram commiſerit. *l. quod te mihi. 5. ff. de reb. credit. l. ſi in Aſia. 12. §. fin. ff. depoſit.* vel culpa caſum fortuitum præceſſerit. *l. ſi ut certo. 5. §. quod verò. 4. ff. commodat.* vel nominatim etiam aliud inter contrahentes cautum ſit. *l. 1. §. ſi convenit. ff. depoſit. l. cùm quid. 3. ff. de reb. credit. d. ſi ut certo. 5. §. 2. verſ.* aut ſi hoc ab initio convenit. *ff. commodat. l. juriſgentium. 7. §. ſed & ſi quis. 15. ff. de pact. d. l. contractus. 23. ff. de reg.*
201 *jur.* attamen hoc ſecus ſit in certi condictione ſive actione mutui, à qua caſus fortuitus, quo res mutuò ſumpta amiſſa eſt, debitorem liberare nequit. *§. item is, cui. 2. verſ. & is quidem. infr. hoc tit. l. 1. §. & ille quidem. 4. ff. de obligat. & act. l. incendium. 11. C. ſi certum petatur.* Ejuſque perſpicua eſt ratio: quoniam is, qui debet ex mutuo, genus debet. *l. 2. in pr. & d. l. 3. ff. de reb. credit.* Quod autem in genere debetur, pe-
202 rire non poteſt. Nec enim genera quid ſunt materiale, ſed quid intellectuale, quod paſſionem non recipit, *notante Gothofredo ad d. l. incendium. 11. in verb. non exuit. C. ſi cert. petat.* Prætereà ille, qui rem mutuò accepit, ejus protinus do-
203 minus eſt effectus, *ut conſtat ex fine hujus principii.* At rem domino ſuo perire, certo certius eſt. *l. pignus. 9. C. de pigneratit. action. latè Borcholt. in Commentar. ad tit. ff. de reb. credit. cap. 7. numer. 26. cum ſeqq. & Kitzelius in exegeſ. de obligat. mutui. cap. 7. numer. 45. & aliquot ſeqq. pag. 261.*

§. I.

§. Is quoque. 1.

Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem ſolvit, re obligatur: daturq; agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ei condici poteſt, ſi apparet, eum dare oportere, ac ſi mutuum accepiſſet. Vnde pupillus, ſi ei ſine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum eſt, non tenebitur indebiti condictione: non magis, quàm mutui datione. Sed hac ſpecies obligationis non videtur ex contractu conſiſtere: cùm is, qui ſolvendi animo dat, magis voluerit negocium diſtrahere, quàm contrahere.

SUMMARIA.

1. Indebiti obligatio valde ſimilis mutuo.
2. Ut ex mutuo, ita ex indebito ſive promutuo uſuræ non debentur.
3. Differentiæ inter mutuum & indebitum.
4. Promutuum & indebitum in quo differant.
5. Indebiti ſolutio definitur.
6. Indebiti ſolutio quando ſit contractus.
7. Quando quaſi contractus ſit.
8. Scienter indebitum ſolvens, donare videtur. & n. 45.
9. Indebitum non oritur ſine reali ſolutione.
10. Effectus indebiti.
11. Error tranſlationem dominii impedit.

12. Indebitum unde æſtimandum.
13. Ex re ipſa duo indebiti genera exiſtunt.
14. Naturale tantùm debitum, ſolutum repeti nequit.
15. Utrùm naturalis obligatio, quæ inter fratres contracta eſt, patri confeſtim acquiratur; an verò in perſona filii creditoris ſubſiſtat.
16. Quævis res & obligatio patri & domino per filium aut ſervum confeſtim acquiritur.
17. Obligationes in jure conſiſtunt.
18. Quis dicatur debitor.
19. Natura actionis de peculio.
20. Objectio, ejuſque diſſolutio.
21. Nemo ſibi ipſi poteſt obligari.
22. An & quatenus pater filio, & dominus ſervo naturaliter obligetur.
23. Quatenus mortuo patre, naturalis obligatio, quæ inter fratres contracta, & patri quæſita eſt, tollatur.
24. Confuſione debiti & crediti extinguitur obligatio.
25. Item vi compenſationis.
26. Debitum, à cujus petitione creditor per debitorem exceptione temporali repelli poteſt, ſolutum repeti nequit.
27. Ecquid in diem debitor, ante diem debitum ſolvens, id repetere valeat.
28. An medii temporis interuſurium, acceſſiones, fructus, & emolumenta, quorum ratione debitor damno ſe ex præmatura ſolutione affectum ait, ſint reſtituenda.
29. Generaliter dicta, ſunt generaliter accipienda, tam in odioſis, quàm favorabilibus.
30. Specialia ſemper generalibus inſunt.
31. A quo removetur genus, ab eodem removentur ſpecies.
32. Principale qui perdit, is & acceſſorium perdit.
33. Nemo debet locupletari cum alterius jactura. & n. 79.
34. Debitum purum & debitum in diem æquiparantur.
35. Dies cenſetur pars ſummæ & obligationis.
36. An & quatenus debitum, quod quis perpetuâ exceptione tutus ſolvere non tenetur, ſi ſolutum ſit, repeti queat.
37. Indebitum ex perſona dantis & accipientis quando æſtimetur.

38. Con-

Digitized by Google

38. Conciliatio l. ſi pœnæ. 19. §. 1. ff. de condict. indeb. cum l. repetitio. 44. ff. eod. & l. de hereditate. 5. C. de petit. heredit.
39. An in dubio ſolutio alieno potiùs, quàm proprio nomine facta præſumatur.
40. In omnibus contractibus magis perſona ipſius contrahentis, quàm alterius inſpicitur.
41. Solutio in quam cauſam facta in dubio intelligatur.
42. Indebiti qualitas æſtimatur ex perſonis pupilli, furioſi, & prodigi.
43. Intellectus genuinus l. ſi ejus pupilli. 64. in princip. ff. ad SC. Trebell.
44. Legum correctio & contrarietas vitanda.
45. Quodnám indebitum condici poſſit.
46. Cujus per errorem dati repetitio eſt, ejus conſultò dati donatio eſt.
47. Propoſitum in mente retentum, nihil operatur.
48. An, ſi quis dubitans indebitum ſolvit, per errorem ſolviſſe ſit cenſendus.
49. Dubitans & errans in jure æquiparantur.
50. Num dubitans tranſigendi cauſa ſolviſſe præſumatur.
51. Ceſſante cauſa, ceſſat effectus.
52. Duplex error: juris, & facti.
53. Utrùm facti tantùm, an juris etiam errore ſolutum repeti poſſit.
54. Jus finitum & poteſt, & debet eſſe.
55. Omnes homines ſcire jura debent.
56. Culpam contrahit, qui jus ignorat.
57. Sententia l. juris ignorantia. 7. & l. error. 8. ff. de jur. & fact. ignor.
58. Intellectus l. cùm is. 32. §. 1. & l. ſi fidejuſſor. 59. ff. de condict. indeb.
59. Quæ ſignificatio in dubio accipienda.
60. Senſus l. 1. in princ. ff. ut in poſſeſſ. legator. &c.
61. Conſideratio l. ſi à patre. 5. C. de condict. indebit.
62. Intellectus l. frater à fratre. 38. in pr. ff. de condict. indebit.
63. Intellectus l. 2. §. 1. cum l. ſeq. ff. eod. tit.
64. Indebiti condictio oritur ex æquitate naturali, & n. 98.

Digitized by Google

qui planè diverſum ſentiunt: ac pecuniam mutuò acceptam in eo demum valore, quem tempore contractûs illa habuit, reddi debere, ſeriò contendunt. *Decius numer. 56. Bolognetus num 73. Donellus num. 11. & Philippus Matthaeus pag. 38 & ſeqq. in d. l. 3. ff. de reb. credit. Anton. de Butrio num 3. & Panormitan. nu. 32. in d. c. quantò. 18 de jurejurand. Molineus d. tract. de uſur. quaeſt. 92. num. 694. & 701. Hippolyt. de Marſil. in l. qui falſam. 19 num 118 ff. ad leg. Cornel. de falſ. Bronchorſt. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 64. edit. 1. Hotoman. illuſt quaeſt. 15. circa fin. & in tractat. de uſur. libr. 1. cap. 5. Moller. ad conſtit. Elect. Saxon. 28. num. 2. Petrus Frider. Mindanus. lib. 2. de mandatis judicial. cap. 63. ſect. 8. & ſeq. Sixtinus in tract. de regalib. lib. 2. cap 7. n. 148. & ſeq. Antoninus Teſſaurus deciſ. Pedemont. 174. num. 2. Henning. Arniſaeus de jure majeſt. libr. 1. cap. 7. rubr. de poteſtate in rem nummar. num. 3. pag 428. Covarruv. d. tract. de veterum numiſm. collat. §. unic. num. 3. verſ. Caeterùm, &c. Weſenbec. in Paratitl. ff. de reb. credit. num. 12. ad fin. Menochius lib. 2. de arbitr. jud. quaeſtion. cap. 207. num. 9. & 10. Joſephus Ludovici commun. concluſ. 10. §. dubitatio. & §. ſed quicquid. pagin. 17. Nicol. Everhardi conſil. 189. num. 16. Fichard. conſil. Lat. 30. num. 5. & conſil. Germ. 47. numer. 4. Tiber. Decian. reſpon. 11. numer. 92. vol. 1. Modeſtin. Piſtoris conſil. 27. n. 35. & ſeqq. vol. 2. Adrian. Gylman. rerum Camerae judicatar. lib. 2. deciſ. 16. num. 17. Johannes Copus deciſ. jur. 2. num. 1. & ſeqq. Hackelman. Diſput. illuſtr. 9. theſ. 4. lit. E. Arumaeus Exercit. Juſtin. 12. theſ. 11. Matth. Stephan. cent. 3. quaeſt. 24. Haenon. Diſput. 13. controverſ. 5. Stuckius part. 1. Exercitat. Juſtin. decad. 10. aſſert. 2. lit. g. pag. 379. Hunnius d. Diſput. 14. theſ. 11. Aleman. d. conſultat. 8. quaeſt princip. 2. pag. 603. cum plurimis ſeqq. Mynſinger centur. 4. obſervat. 1.* ubi hanc ſententiam, tanquam veriorem, & juri atque aequitati magis conformem, in Camera Imperiali crebriùs obtinuiſſe ſcribit.

Eaque

Digitized by Google

Eaque non levibus nititur rationibus & fundamentis: 187
quorum primum petitur *ex d. l. cùm quid. 3. in fine. ff. de reb. credit.* ubi Pomponius reſpondet: in mutuo id actum intelligi, ut ejuſdem generis, & eâdem bonitate ſolvatur, quâ (tempore nimirum contractûs, ſive mutui facti) datum ſit. Quòd ſi verò, ſecundùm præſentem monetæ æſtimationem, non illam, quæ tempore mutui contracti fuit, ſolutio facienda eſſet; non tantundem, ſed plus minuſvé, quàm eſt acceptum, redderetur: id quod à mutui naturâ quàm maximè abhorret: quippe in quo hoc tacitè actum intelligitur; ut non ſolùm in eodem genere, ſed eâdem quoque bonitate ſolvatur, quâ datum eſt. *d. l. 3. ff. eod. tit.*

BIBLIOTECA N. ROMA VITTORIO EMANUEL

Alterum fundamentum dependet *ex l. Rutilia Polla. 69.* 188
ff. de contr. empt. ubi apertè Proculus ſtatuit, in contractibus eam æſtimationem inſpiciendam eſſe, quæ fuit tempore contractûs. Cui aſſentiri videtur Africanus *in l. cùm quis. 22. ff. de obligat. & actionib.* nec non Innocentius, ejus nominis III. *in prædicto c. olim. 20. de cenſibus.* non obſcurè tradens, ad tempus contractûs, quo denarii Papienſes promiſſi ſunt, reſpiciendum: & Gregorius IX. *in d. c. penult. ibi, ſolutione prioris pecuniæ* (quod ad tempus contractûs refertur) *vel ſi non ſit in uſu, æſtimatione penſionis antiquæ, &c. ext. dicto tit.*

Tertium fundamentum tale eſt: Omnis obligatio, quæ 189
ex datione pecuniæ oritur, ratione æſtimationis certa eſt, *l. nummis. 3. verſ. cùm certa ſit. ff. de in lit. jurand. l. 1. in princ. ff. de condict. triticiar. l. ideò. 3. verſ. pecuniarum quoque. ff. de eo, quod certo loco, &c.* Ergo ex mutatione monetæ iſthæc obligatio, quæ initio contractûs certa fuit, haudquaquam variari, & incerta fieri; ſed in temporis contractûs certitudine perſiſtere ac permanere debet, *argu. l. fundum Cornelianum. 28. verſ. præſens æſtimatio. ff. de novationib. & l. hominem. 37. ibi, æſtimatio ejus ad id potiùs tempus, &c. ff. mandati.*

Digitized by Google

190 Quartum fundamentum ſumitur à natura mutui: quippe quæ periculum rei mutuò acceptæ ad debitorem transfert, non tam quòd ipſius gratiâ mutuum contrahitur, quàm quòd is rei mutuò acceptæ dominus factus eſt: ac proinde ſi ullum periculum hoc caſu verſaretur; illud nulli alli, quàm ipſi debitori, tanquam domino, adſcribendum eſſet, *hoc principio noſtro. l. ſi, ut certo. 5. §. nunc videndum. ff. commodat. & l. pignus. 9. C. de pigneratit. actione.*

Quintum fundamentum ex eo conſtat: quòd ſi diminutio valoris thalerorum ſive aureorum mutuò datorum creditoris damno cederet, veluti fieri oporteret, ſi non contractûs,
191 ſed ſolutionis tempus attendendum eſſet: hoc abſurdum ſequeretur, creditori officium ſuum damnoſum eſſe debere, dum videlicet ex eo, quòd debitori credendo benefecit, damno afficeretur. Contrà verò debitor non ſolùm uſurà temporis frueretur; ſed & lucrum faceret ex eo, quòd pluris aureos ſive thaleros expendit, in ea nimirum æſtimatione, quæ tempore contractûs fuit: cujuſmodi iniquitatem ipſa ratio averſatur; quippe quæ dictat, ne quiſquam ex ſuo officio, quod ejus, cum quo contraxit, non etiam commodi ſui cauſa fecit, damnum patiatur. *leg. ſed ſi quis. 7. ff. teſtament. quemadmod. aperiant. leg. ſi ſervus. 61. §. quod verò. 5. ff. de furt. l. ſi verò. 12. §. ſi mihi. 9. ff. mandat. leg. abſentia. 140. ff. de regul. juris.*

192 Sextum fundamentum depromitur ex cauſa mutui finali. Cùm enim mutuum cum in finem ſit inductum, ut neceſſitati commodiſque proximi per illud ſubveniatur: eſt profectò, quòd debitor commodum ejus, quod accepit mutuum, habeat tantiſper, dum moræ argui non poteſt: tantum abeſt, ut ſi valor monetæ interim auctus fuerit, damnum hoc ad ipſum debitorem redundare debeat. Quemadmodum & vice verſâ, ſi valor pecuniæ mutuò acceptæ imminutus ſit, iniquum

quum ducendum non eſt, ſi debitor ſuppleat id, quod valori priſtino, qui videlicet tempore contractûs fuit, interim deceſſit: cùm eum pecuniæ valorem creditori reſtituat, quem acceptum protinus ſuos in uſus convertit. *D. Philipp. Matth. ad d. l. 3. ff. de reb. credit. pag. 40. Bronchorſt. d. centur. 1. aſſertion. 64. edit. 1.*

Poſtremum fundamentum deſumitur à veroſimili contrahentium mente: quorsùm nunquam non recurrendum: præſertim verò in contractibus. *leg ſed Celſus. 6. §. 1. ibi, potiùs id, quod actum, quàm quod dictum, ſequendum. & leg. fiſtulas. 78. in princip. ff. de contrah. emption. leg. in conventionib. 219. ff. de verborum ſignificat. leg. ultim. ibi, cùm ſit juſtum, voluntates contrahentium magis, quàm verborum conceptionem inſpicere. Codic. qua res pignori obligari poſſ. l. unic. ibi, ne propter nimiam ſubtilitatem verborum, latitudo voluntatis contrahentium impediatur. Codic. ut actiones & ab heredibus, &c.* Et cùm mens patet, de verbis parùm curandum. *leg. 1. & tot. titul. Codic. plus valere, quod agitur, quàm quod ſimulatè concipitur. Philipp. Decius in leg. ſemper in ſtipulationib. 34. numer. 3. verſ. verba non ſunt curanda, &c. ff. de regul. juris.* Verba quippe ſe habent, ut corpus & ſuperficies: mens verò, ut ſpiritus & anima, *teſte Auguſtino, canon. ſedulò. 12. Diſtinction. 38 Roland. à Valle conſil. 70. numer. 56. volum. 3.* Cæterùm contrahentes ad nummi (quatenus, lege & æſtimatione publicâ, nummi) valorem; non nummi corpus ſeu maſſam reſpexiſſe; eundemque valorem in obligationem deduxiſſe cenſentur. Quoniam veriſimilius eſt, eos conſenſiſſe in id, quod præſens fuit, quàm quod ſub incerto eſſe potuit. *leg. ſi ita eſſet. 7. verſic. quia præſens tempus ſemper intelligeretur, &c. ff. de aur. & argent. legat. dicta leg. 1. in fine principii. ibi, uſum dominiumque non ex ſubſtantiâ, ſed quantitate, &c. ff. de contrah. empt.*

Quare

Digitized by Google

Quare firmiter concludendum: bonitate monetæ extrinſecâ, quæ in valore conſiſtit, immutatâ, ad tempus contractûs, quæ tùm æſtimatio monetæ fuerit communis, reſpiciendum, & ſecundùm eam ſolutionem faciendam eſſe: & conſequenter incrementum monetæ, eo caſu, debitoris lucro; decremen-
196 tum contrà ejuſdem damno cedere. Atque hanc concluſionem pluribus aliis argumentis, nec non tum Cameralibus (quibus in dubio tenaciter inhærendum) tum aliarum Curiarum præjudiciis noviſſimè confirmavit Jacobus Alemannus *d. conſultat. 8. quæſt. princip. 2. pagin. 604. & plurimis ſubſequentibus.*

197 Cui nihil derogat textus *in l. cùm certum. 9. ff. de auro & argent. legat.* ubi Modeſtinus reſpondit: ſi certum auri vel argenti pondus legatum, & non ſpecies deſignata ſit, ſed genus, ut fit in mutuo, puta ſi quinque pondo legata ſint: non materiam, ſed pretium ſive æſtimationem præſentis temporis præſtari debere: cujuſmodi tempus præſens vix intelligi poteſt de tempore alio, quàm quo ſolutio facienda eſt. *Etenim* verba iſta *(præſentis temporis)* haudquaquam de tempore ſolutionis, ſed de tempore, quo teſtamentum eſt conditum, exaudienda ſunt, *per leg. uxorem. 41. §. teſtamento. 4. ff. de legat. 3. & d. l. ſi ita. 7. ff. de aur. & argent. legat.* ubi tam Scævola, quàm Paulus æſtimationem rei legatæ in dubio ad tempus conditi teſtamenti referri volunt: quòd veriſimilius ſit, teſtatorem verba ſua intellexiſſe de illa æſtimatione, quam præſens vidit & ſcivit: cùm futuram monetæ mutationem ne divinare quidem potuerit, *argument. l. Julianus. 6. ibi, nec adventitii caſus computandi ſunt. ff. qui & à quib. manumiſſi liberi non fiunt. Pinel. ad rubric. Codic. de reſcind. vendit. part. 1. capit. 3. numer. 23.*

198 Nihil item obſtat, quòd aliud ſit res ipſa, & aliud ejuſdem æſtimatio: & id præſtari oporteat, quod in obligatione eſt, *argument. l. ſi ita fidejuſſorem. 42. ff. de fidejuſſorib. & l. fin. C. de fide-*

fideicommiſſariis libertatibus. Atqui res, ſive ipſa centum *(exempli gratiâ)* aureorum ſeu thalerorum corpora in obligatione cōſiſtant. Hæc igitur, quantumvis eorum æſtimatione mutatâ, præſtari debeant. *Nam reſpondetur*, hoc argumentum falſo inniti principio: quoniam præſupponit, aureum æſtimari ex materiâ potiùs & auro, quàm ex valore impoſititio: ac nummis creditis, non principaliter poteſtatem & valorem, ſed corpora certa aureorum eſſe credita: quod ſuperiùs ſufficienter refutatum eſt *ex dict. l. 1. ff. de contrah. empt.* & indicatum, nummum ſub ratione quantitatis in mutuum deduci: adeoque non corpora aureorum, ſed ipſum valorem mutuò dari. Hic igitur ſi reſtituatur, recipit creditor, quod dedit & quod in obligatione fuit, quodque ipſi debebatur.

Sic quoque nihil negocii faceſſit *præallegata l. creditorem. 99. ff. de ſolutionib.* ex qua infertur, quòd quemadmodum creditor nummos in aliam formam recipere non cogitur, ſi damnum aliquod inde paſſurus eſt: ita nec pecuniam numeratam in æſtimatione majori, quàm expendit, accipere teneatur: cùm haud ſine damno id ſit facturus. *Creditor* enim damnum nullum patitur, quando eandem pecuniæ æſtimationem recipit, quam expendit. Nec cuiquam iniquum videbitur, auctæ æſtimationis commodum creditori adimi: cùm initiò ſpontè uſu pecuniæ ſeſe abdicârit, contentus parem ejus æſtimationem poſtea recipere: eoque æquiùs hanc, ſi quæ eſt, jacturam creditor feret, quòd etiam ſpem commodi habet. Etenim ſi imminuta fuiſſet pecuniæ à ſe datæ æſtimatio: debitor defectum illum ſimiliter ſupplere teneretur; ita ut creditor eandem illam pecuniæ æſtimationem, quam erogavit, habere poſſet. Et aliâs inſuper tritum eſt, ex fortuito dubioque eventu neutrum læſum cenſeri, *argument. leg. ſi pater. 12. Cod. de inofficioſ. teſtament. leg. ſi olei. 21. Cod. de locato. Philipp. Matth. ad dict. l. 3. Codic. de reb. credit. pag. 42. Ad plura alia argumenta, quæ in contrarium moveri ſolent, prolixè re-* 199

ſpondet Alemannus d. conſultat. 8. quæſtion. princip. 2. pag. 701. & ſeqq.

200 Illud tandem ſingulariter hîc notandum: quòd licèt caſus fortuiti, in re debitâ incidentes, nullo planè judicio, & à nullo debitore præſtentur. *leg. ſi ex legati. 23. ff. de verbor. obligat. l. quæ fortuitis. 6. C. de pignerat. act. l. 1. C. de commodat. l. contractus. 23. ff. de reg. jur. ibiq; Delrio cap. 21.* niſi in illâ reſtituenda moram commiſerit. *l. quod te mihi 5. ff. de reb. credit. l. ſi in Aſia. 12. §. fin. ff. depoſit.* vel culpa caſum fortuitum præceſſerit. *l. ſi ut certo. 5. §. quod verò. 4. ff. commodat.* vel nominatim etiam aliud inter contrahentes cautum ſit. *l. 1. §. ſi convenit. ff. depoſit. l. cùm quid. 3. ff. de reb. credit. d. ſi ut certo. 5. §. 2. verſ.* aut ſi hoc ab initio convenit. *ff. commodat. l. juriſgentium. 7. §. ſed & ſi quis. 15. ff. de pact. d. l. contractus. 23. ff. de reg.*
201 *jur.* attamen hoc ſecus ſit in certi condictione ſive actione mutui, à qua caſus fortuitus, quo res mutuò ſumpta amiſſa eſt, debitorem liberare nequit. *§. item is, cui. 2. verſ. & is quidem. infr. hoc tit. l. 1. §. & ille quidem. 4. ff. de obligat. & act. l. incendium. 11. C. ſi certum petatur.* Ejuſque perſpicua eſt ratio: quoniam is, qui debet ex mutuo, genus debet. *l. 2. in pr. & d. l. 3. ff. de reb. credit.* Quod autem in genere debetur, pe-
202 rire non poteſt. Nec enim genera quid ſunt materiale, ſed quid intellectuale, quod paſſionem non recipit, *notante Gothofredo ad d. l. incendium. 11. in verb. non exuit. C. ſi cert. petat.* Præterea ille, qui rem mutuò accepit, ejus protinus do-
203 minus eſt effectus, *ut conſtat ex fine hujus principii.* At rem domino ſuo perire, certo certius eſt. *l. pignus. 9. C. de pigneratit. action. latè Borcholt. in Commentar. ad tit. ff. de reb. credit. cap. 7. numer. 26. cum ſeqq. & Kitzelius in exegeſ. de obligat. mutui. cap. 7. numer. 45. & aliquot ſeqq. pag. 261.*

§. Is

Digitized by Google

§. Is quoque. 1.

Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem ſolvit, re obligatur: daturq́ agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ei condici poteſt, ſi apparet, eum dare oportere, ac ſi mutuum accepiſſet. Unde pupillus, ſi ei ſine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum eſt, non tenebitur indebiti condictione: non magis, quàm mutui datione. Sed hæc ſpecies obligationis non videtur ex contractu conſiſtere: cùm is, qui ſolvendi animo dat, magis voluerit negocium diſtrahere, quàm contrahere.

SUMMARIA.

1. Indebiti obligatio valde ſimilis mutuo.
2. Ut ex mutuo, ita ex indebito ſive promutuo uſuræ non debentur.
3. Differentiæ inter mutuum & indebitum.
4. Promutuum & indebitum in quo differant.
5. Indebiti ſolutio definitur.
6. Indebiti ſolutio quando ſit contractus.
7. Quando quaſi contractus ſit.
8. Scienter indebitum ſolvens, donare videtur. & n. 45.
9. Indebitum non oritur ſine reali ſolutione.
10. Effectus indebiti.
11. Error tranſlationem dominii impedit.

38. Conciliatio l. ſi pœnæ. 19. §. 1. ff. de condict. indeb. cum l. repetitio. 44. ff. eod. & l. de hereditate. 5. C. de petit. heredit.
39. An in dubio ſolutio alieno potiùs, quàm proprio nomine facta præſumatur.
40. In omnibus contractibus magis perſona ipſius contrahentis, quàm alterius inſpicitur.
41. Solutio in quam cauſam facta in dubio intelligatur.
42. Indebiti qualitas æſtimatur ex perſonis pupilli, furioſi, & prodigi.
43. Intellectus genuinus l. ſi ejus pupilli. 64. in princip. ff. ad SC. Trebell.
44. Legum correctio & contrarietas vitanda.
45. Quodnám indebitum condici poſſit.
46. Cujus per errorem dati repetitio eſt, ejus conſultò dati donatio eſt.
47. Propoſitum in mente retentum, nihil operatur.
48. An, ſi quis dubitans indebitum ſolvit, per errorem ſolviſſe ſit cenſendus.
49. Dubitans & errans in jure æquiparantur.
50. Num dubitans tranſigendi cauſa ſolviſſe præſumatur.
51. Ceſſante cauſa, ceſſat effectus.
52. Duplex error: juris, & facti.
53. Utrùm facti tantùm, an juris etiam errore ſolutum repeti poſſit.
54. Jus finitum & poteſt, & debet eſſe.
55. Omnes homines ſcire jura debent.
56. Culpam contrahit, qui jus ignorat.
57. Sententia l. juris ignorantia. 7. & l. error. 8. ff. de jur. & fact. ignor.
58. Intellectus l. cùm is. 32. §. 1. & l. ſi fidejuſſor. 59. ff. de condict. indeb.
59. Quæ ſignificatio in dubio accipienda.
60. Senſus l. 1. in princ. ff. ut in poſſeſſ. legator. &c.
61. Conſideratio l. ſi à patre. 5. C. de condict. indebit.
62. Intellectus l. frater à fratre. 38. in pr. ff. de condict. indebit.
63. Intellectus l. 2. §. 1. cum l. ſeq ff. eod. tit.
64. Indebiti condictio oritur ex æquitate naturali, & n. 98.

65. Juris ignorantia cenſetur lata culpa, quæ dolo æquiparatur.
66. Dolus nemini prodeſſe debet.
67. Intellectus l. eleganter. 23. §. item ſi ob tranſactionem. ff. de condict. indeb.
68. Indebitum per errorem ſolutum quatenus repeti poſſit.
69. Incivile eſt, niſi totâ lege perſpectâ, judicare vel reſpondere.
70. Totum juris corpus pro una lege habetur.
71. In toto jure generi per ſpeciem derogatur.
72. Ignorantia in proprio facto intolerabilis.
73. Quæ perſonæ & quibus caſibus indebitum, errore juris ſolutum, repetere queant.
74. Differentia inter ignorantiam juris, quæ militibus, & illam, quæ fœminis indulgetur.
75. Ruſticis jus ignorare quando liceat.
76. Ignorantia juris naturalis nemini permittitur.
77. Quibus ex cauſis indebitum, per errorem facti ſolutum, condici nequeat.
78. Intellectus l. inde Neratius. 23. §. ult. ff. ad leg. Aquil.
79. Naturâ iniquum eſt, aliquem cum alterius damno locupletari.
80. Æquitas in omnibus rebus ſpectanda.
81. Volenti nulla fit injuria.
82. Eccleſia, juſtitiæ cultrix & auctrix.
83. Plures caſus, ſecundùm Dd. quibus indebiti per errorem ſoluti repetitio ceſſat.
84. Id maximè debitum putatur, quod ab invito exigi poteſt.
85. Quâ actione indebitum ſolutum repeti queat.
86. Condictio indebiti cui competat, & adverſus quem.
87. Donatio in dubio non præſumitur.
88. Condictio eſt actio perſonalis.
89. Heres & defunctus pro una eâdemque habentur perſonâ.
90. Num procuratori, qui indebitam ſolvit pecuniam, & contra procuratorem, qui indebitum accepit, condictio detur: an verò domino, & contra dominum competat.

91. Si

Digitized by Google

91. Si quis pro reo, qui indebitum promiſit per errorem, fidejuſſerit & ſolverit; reóne, an fidejuſſori condictio tribuatur.
92. Quid actione condictitiâ petatur.
93. Julianus in l. cùm is. 32. §. ult. ff. de condict. indebit. conciliatus cum Celſo in l. ſi is, cui. 19. ff. de legat. 2.
94. In alternativis regulariter promiſſoris aut rei electio.
95. Quando legatario electio concedenda.
96. Conciliatio l. penult. Cod de condict indeb. cum l. ſi non ſortem. 26. §. ſi decem. 13. ff. eod. tit.
97. Explicatio l. planè ſi duos. 21. ff. de condict. indebit.
98. Indebiti condictio cur dicatur naturalis.
99. Quænám in illam veniant.
100. An judex, qui reum ad redditionem pecuniæ, indebitè acceptæ, condemnat, ſimul eundem in uſuras condemnare poſſit.
101. Nunquid renunciatio, ſive generalis ſive ſpecialis, indebiti condictionem impediat.
102. Errantis nullus conſenſus.
103. Nemo intelligitur renunciare juri ſuo, quod ſibi competere ignorat.
104. An actio condictitia cum rei vindicatione concurrat.

SEcunda ſpecies contractuum ſeu obligationum, quæ *re* contrahuntur, eſt *ſolutio indebiti*, per errorem facta. Nam is, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem ſolvit, *re*, hoc eſt, ex ipſa ſolutione ſeu numeratione, obligatur, quaſi ex mutui datione, *ut indicat Juſtinianus in hoc §. & Cajus in l. ſi quis abſentis. 5. §. is quoque, qui non debitum. 3. ff. de obligat. & actionib.* Unde patet, indebiti obligationem valde eſſe ſimilem mutuo, *de quo jam abundè tractatum in principio hujus tituli.* Et quidem ſimilitudines hæ potiſſimùm notandæ veniunt. I. Actio ex utroque negocio nata dicitur condictio, *hoc §. noſtro. dict. l. 5. § 3. ff. de obligat. & actionib.* 1
II. Quemadmodum ex mutuo uſuræ non debentur. *leg. Titius Sempronio. 24. ff. de præſcript. verb.* ita quoque ex indebito (quod promutuum nonnulli appellitant, *Cujacius in Paratitl.* 2

illa petierit, & debitor locupletior factus non ſit. *leg. incendium. 11. Cod. ſi cert. pet. & expoſitum ſuprà initio hujus titul. n. 20. & ſeqq.* Indebitum autem per errorem accipiens, eatenus tantùm tenetur, quatenus ex eo locupletior eſt factus. *d. l. cùm is. 32. in pr. d. l. in ſumma. 65. §. penult. ff. de condict. indeb. l. cùm hi. 8. §. ſi quis de alimentis. 22. ff. de tranſactionib. Andr. Clud. in Commentar. de condict. indebit. cap. 2. numer. 84. & ſeqq. ubi plures differentias fuſiùs recenſet.* Enimverò promu- 4
tuum & indebitum in eo maximè differre ſciendum eſt: quòd promutuum dicitur, quando res ſolvitur, cujus datione in creditum itur, hoc eſt, quæ pondere, numero, menſuravé continetur: quo caſu accipiens ex quaſi mutuo, ex promutuo, ex tacito mutuo obligatus eſt. Quòd ſi alia quævis res ſolvatur, cujus datione in creditum ire non ſolemus, putà ſi corpora, homines, vaſa, hiſque ſimilia ſoluta fuerint; promutuum non cenſetur, ſed indebitum: ac proinde eo caſu condictio non eſt ex quaſi mutuo, ſive ex promutuo, ſed ex bono & æquo: *ut, poſt Cujacium d. libr. 8. obſervat. cap. 34. circa fin. & ad princip. tit. C. de condict. indebit. explicat Cludius d. cap. 2. num. 93.*

Indebiti ſolutio non malè definitur contractus, vel qua- 5
ſi contractus, re initus, quo pars una per errorem quippiam, quod non debet, ſui liberandi cauſa alteri dedit parti, & eandem ad id reddendum obligavit. *Dn. Collega Bocer. claſſ. 2. Diſput. 8. theſ. 1. edit. 2.* Et ſanè contractus eſt indebiti ſolutio, 6
cùm expreſsè id agitur; ut, ſi poſteà appareat, ſolutum eſſe indebitum, reſtituatur. *l. 2. in princip. ibiq. Jaſon. ff. de condictione indebit. Timæus Faber Diſput. 22. theſ. 10.* Quò etiam referri poterit *l. ſi in area. 33. ff. eod. titul.* ubi Julianus diſertè reſpondit: eum, qui non debitam pecuniam ſolvit, hoc ipſo aliquid negocii gerere; id eſt, contrahere, ut ibi præcedens ac ſubſequens propoſitio oſtendit: quemadmodum & alibi phraſis illa accipitur. *leg. in commodato. 17. §. ſicut autem. 3.*

T *verſ.*

Digitized by Google

verſ. geritur. ff. commodat. Olemann. ad lib. 3. Diſputation. juris civil. Giphanii, Diſput. 24. num. 46. Quaſi verò contractus
7 eſt indebiti ſolutio, ſi quis tantùm animo liberandi ſe ab obligatione, eamque diſtrahendi, non etiam cauſa obligandi accipientem, ſolvat. *hoc §. noſtro. verſ. ſed hæc ſpecies, &c. d. §. item is, cui. 6. infr. de obligat. quæ quaſi ex contract. naſc. l. ſi quis abſentis. 5. §. is quoque. 3. in fin. ff. de obligat. & actionib. l. is, qui commodatum. 13. § fin. ff. commodati. Verùm hanc rem latè, licèt diverſimodè, examinant Donellus lib. 14. Commentar. de jur. civil. cap. 16. & 17. & utrobique Hilliger. in ſuis notat. Cludius in d. Commentar. de condict. indebit. cap. 1. num. 67. cum multis ſeqq. Mozzius in tract. de contractib. rubr. de indebito. in princip. num. 2. Rainaldus Corſius lib. 1. indagat. jur. cap. 31. Rober. Diſput. 14. theſ. 6. Schickhard. Diſput. ad Inſtit. 12. theſ. 4. & reſolut. quæſt. 1. Arumæus Exercit. Juſtin. 15. theſ. 14. Weſenbec. hic num. 1. & Vultejus in d. §. item is, cui. 6. infr. de obligat. quæ q. ex contract. naſcunt.* Dicitur in definitione, *per er-*
8 *rorem.* Nam qui ſciens indebitum ſolvit, donare videtur, *l. qui fundum. 7. §. ſervus. 2. in fine. ff. pro emptore. l. cujus. 53. ff. de reg. jur.* eoque nec accipiens ad id reddendum obligatur. *l. 1. l. ſi is, qui. 24. l. judex 28. l. quod quis. 50. ff. de condict. indebit. l. indebitum. 9. C. eod. & latiùs tractabitur infrà ſuo loco.* Ad-
9 ditur, *alteri dedit parti, &c.* Etenim cùm re hîc obligatio conſtituatur, *per hunc §. noſtrum. ibi, re obligatur. & d. l. ſi quis. 5. §. 3. ibi, obligatur quidem. ff. de obligat. & act.* proficiſci illa debet per ſolutionem à ſolvente ad eum, cui ſolvitur, *argument. leg. 1. §. item emptio. ff. de rer. permutat.* & ſolutam intelligimus pecuniam utique naturaliter, ſi numerata ſit. *l. ſolutam. 49. ff. de ſolutionib.* & dandum eſt, quod ſolvitur, hoc eſt, dominium ejus in accipientem eſt transferendum: cùm pro eo repetendo competat condictio, quâ non noſtram, ſed adverſarii rem perſequimur. *§. ſic itaque diſcretis. 14. infr. de actionib. D. Bocer. dict. claſſ. 2. Diſputat. 8. theſ. 3. ad liter. g.*

Eſſe-

Digitized by Google

Effectus quippe indebiti eſt, ut per illud in accipientem domi- 10
nium transferatur, *argum. l. interdum. 29. in fin. & l. domi-
nus. 53. ff. de condict. indebit.* Neque obſtat, per errorem in in-
debito ſolutionem fieri, *ut ex hoc §. noſtro, & definitione mo-
dò propoſitâ conſtat.* Errorem autem dominii tranſlationem 11
impedire. *l. ſi procurator. 35. ff. de acquir. rer. domin. l. dedi ti-
bi. 3. §. penult. ff. de condict. cauſa data, &c.* Hoc enim locum
ſibi vindicat in iis, quæ eſſentiam ſolutionis ſpectant, vel quan-
do in ipſa re, ejuſque ſolutione eſt erratum: quo caſu domi-
nium non transfertur, *dictis juribus.* Secus ſe res habet, quan-
do in cauſa ſolvendi error committitur, ut in indebiti ſolutio-
ne: quo caſu dominii tranſlatio non impeditur, *argument. l.
cùm tale. 72. §. falſam. ff. de conditionib. & demonſtrat. Jul.
Pac. ad rubr. tit. C. de condict. indebit. num. 4. Vultej. ad §. ſe-
quens. 16. numer. 53. infr. de actionib. Cludius d. Commentar.
de condict. indeb. cap. 1. n. 32. & cap. 9. n. 7. pag. 374.*

Indebitum porrò non ex re ipſa ſolùm, verùm etiam ex 12
perſona dantis & accipientis æſtimandum eſt, *docente Do-
nello lib. 14. Commentar. de jur. civ. cap. 11. pag. 254. num. 40.
cum ſeqq. & cap. 13. in princip. pag. 264.* Ex re ipſa duo indebi- 13
ti genera, quæ locum faciunt repetitioni ſoluti, exiſtunt. Unum
genus eſt: cùm quid omnino non, neque civili, neque natura-
li jure debetur. *l. ſi non ſortem. 26. §. indebitum. 3. ff. de condict.
indebit.* Hujuſmodi quoque indebitum eſt: cùm verè cauſa
præceſſit, ex qua quid debeatur, ſed debetur ſub conditione
verâ, de qua ſcilicet incertum ſit naturâ, an exiſtat, necné. *l.
ſub conditione. 16. ff. d. tit.* Alterum genus eſt: cùm quid jure
quidem civili peti poteſt; ſed actio per exceptionem perpetu-
am infirmatur. *d. l. ſi non ſortem. 26. §. indebitum. l. qui exce-
ptionem. 40. l. ex his omnibus. 54. ff. de condict. indebit. l. cre-
ditor. 55. ff. de verbor. ſignificat. Pac. in Epitom. jur. Diſput. 15.
theſ. 14. lit. h. & centur. 4. ἐναντιοφανῶν. quæſt. 15. Wegner. Di-
ſput. 13. theſ. 4. ad lit. C.* Cui exceptioni annumeratur etiam

Digitized by Google

exceptio, quæ ad rei debitæ perpetuam retentionem comparata eſt, putà vel ad ſervandas impenſas, in rem alienam factas. *d. l. qui exceptionem. 40. §. 1, ubi Bartol. ff. de condict. indebit. l. quod dicitur. 5. §. penult. ff. de impenſ. in res dotal. fact. l. heres. 21. verſ. ſimilem. ff. ad ſenatuſconſ. Trebell. Pac. d. centur. 4. quæſt. 9. & 12. Vult. in §. ſequens. 16. numer. 44. infr. de actionib.* vel hereditate venditâ ad ſervandum id, quod venditori defunctus debuit. *l. ſi is, qui. 45. ff. de condict. indebit. junctâ l. 2. §. ult. ff. de heredit. vel act. vendit.* vel ſoluto fideicommiſſo aut legato, ad exigendam cautionem Falcidiæ nomine inventam. *l. ſi quis, cùm. 39. ff. de condict. indebit. junctâ l. is, cui. 31. ff. ad leg. Falcid. & leg. 1. ff. ſi cui plus, quàm per l. Falcid. &c.* vel fundo vendito, & ſervitute, quæ ei imponi debuit, non impoſitâ, ad eam imponendam. *l. ſed & ſi. 22. §. ult. ff. de condict. indeb. l. ſi tibi. 8. ff. de action. empt. D. D. Bocer.*
14 *claſſ. 2. Diſput. 8. theſ. 7. lit. g. edit. 2.* Itaque qui illud, quod jure naturali tantùm debet, ſolvit; quamvis indebitum hac cenſeatur ratione, quòd ab invito exigi non poteſt, *l. creditores. 10. verſ. quòd ſi natura, &c. junctâ l. debitor. 108. ff. de verbor. ſignificat.* ſolutum tamen repeti nequit. *l. naturales. 10. ff. de obligat. & act. l. fidejuſſor. 16. §. naturales. 4. ff. de fidejuſſor. l. naturaliter. 13. l. ſi pœna. 19. in princ. l. frater à fratre. 38. §. 1. & 2. l. ſi quod dominus. 64. ff. de condict. indebit. l. ſed etſi. 9. in fin. cum l. ſeq. ff. ad ſenatuſc. Macedon. D. Bocer. d. Diſputat. 8. theſ. 8. Pac. d. Diſput. 15. theſ. 15.*

Sed & illud naturale tantùm eſt debitum, quod eâ obligatione naturali continetur, quæ ex datione mutuæ pecuniæ, quam frater fratri, ejuſdem patris poteſtati ſubjecto, credidit, naſcitur. *d. l. frater à fratre. 38. in princ. ff. de condict. indebit.*
15 At vehemens hîc concertatio exurgit: ecquid naturalis illa obligatio, quæ inter fratres contracta eſt, patri confeſtim acquiratur; an verò in perſona filii creditoris ſubſiſtat? Et (quicquid in contrarium diverſimodè & anxiè diſputent *Accurſius & Hotoma-*

tomanus ad d. l. frater à fratre. 38. ff. eod. Johan. Robert. lib. 1. recept. lect. cap. 30. & libr. 3. animadverſ. cap. 6. cum 2. ſeqq. & lib. 3. notar. ad notata Mercator. cap. 6. cum 2. ſeqq. Henricus à Sverin in lib. repetit. lection. jur. cap. 10. Anton. Faber lib. 20. conjectur. cap. ult. hoſque referens noviſſimè Hilliger. in Donello enucleato libr. 14. cap. 19.) communiorem ego verioremque eorum puto eſſe ſententiam, qui obligationem illam naturalem patri per filium confeſtim adeò acquiri autumant, ut ne momento quidem in perſona filii ſubſiſtat. *Ita tenent Bartol. Bald. Jaſon, Leſcurius & Mercerius ad d. l. frater à fratre. 38. ff. de condict. indeb. Cujacius tract. 9. ad African. in explicatione dicta l. 38. Duaren. ad dict. tit. cap. 6. Donell. d. lib. 14. Commentar. de jur. civil. cap. 19. pag. 289. Vincent. Cabotius lib. 1. Diſputation. cap. 22. D. Bocer. d. Diſput. 8. theſ. 9. lit. b. Pacius cent. 4.* ἐναντιοφανῶν. *quaſt. 17. & Cludius in Commentar. de condict. indebit. cap. 4. num. 20. & ſeqq.* Atque hæc ſenten- 16
tia comprimis probatur textu perquàm luculento *in leg. placet. 79. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* ubi Ulpianus generaliter oſtendit; non ſolùm hereditatem, ſed & aliud quodlibet jus, ſive quamcunque aliam rem, ſive obligationem qualemcunque, patri & domino per filium & ſervum confeſtim acquiri; neque momento aliquo ſubſiſtere in perſona ejus, per quem acquiritur. Maximè verò patri & domino acquiruntur ea, quæ juris ſunt, vel in jure conſiſtunt. *l. quod dicitur. 130. ff. de verb. obligationib.* Obligationes autem inter ea referri, quæ 17
in jure conſiſtunt, & in oculos non cadunt, pateſcit *ex §. incorporales. 2. ſupr. de reb. corporalib. & incorporalib.* Deinde obligationem acquiri patri per filium, evincitur *ex d. l. frater à fratre. 38. in princ. verſ. adeò ut, &c. ff. de condict. indebit.* ubi filius, qui mutuam pecuniam à fratre accepit, debitor patris vocatur. Si ergo debitor eſt patris: obligationem certè patri acquiſitam eſſe, neceſſe eſt. Ille enim debitor dicitur, qui nobis obligatus eſt: & verbum, *debetur*, obligationem præ-

Digitized by Google

ſupponit, *argument. l. debitor.* 108. *& l. pecuniæ verbum.* 178. *§. ult. ff. de verbor. ſignificat.* Præterea patri obligationem per filium acquiri, ex natura actionis de peculio, *de qua agitur in d. l. frater à fratre.* 38. *ff. de condict. indeb.* perſpicuum evadit.
19 Pater namque ex contractu filii, cui peculium conceſſit, actione de peculio conventus, deducere poteſt non tantùm, quod ſibi filius debet; verùm etiam quod idem filius fratri ſuo, alteri filio, debet: cùm hoc ipſum patri quoque debeat. Si igitur hoc ipſum pater deducere poteſt: obligationem naturalem per filium patri eſſe acquiſitam, conſequens eſt. Hoc etenim naturalis obligatio, patri acquiſita, operatur: ut ipſe deducere poſſit, quod frater fratri debet, ac filius patri acquiſivit. Et quemadmodum domino ſervus debet, quod debet conſervo, vel filiofamilias domini. *l. ſed ſi damnum. 9. §. huic definitioni. 3. ff. de peculio. l. ſi peculium. 6. in princip. ff. de pecul. legat.* ita quoque quod frater debet fratri, ipſi patri debere dicitur: cùm eadem ratio in utroque militet. *Donell. & Cludius locis præallegatis, ubi id fuſiùs confirmant.*

20 Huic aſſertioni non obſtat ſequens argumentatio: Si naturalis obligatio patri per filium acquireretur: pater ipſe filio nunquam naturaliter obligaretur: ſiquidem obligatio naturalis filio acquiſita adverſus patrem, non conſiſteret in perſona filii; ſed patri mox acquireretur, & ad patrem ſtatim recurreret: & ſic obligatio naturalis confuſione extingueretur, patre
21 eodem momento creditore & debitore exiſtente: cùm nemo ſibi ipſi poſſit obligari. *l. cum filiofamilias.* 11. *verſ. denique. ff. de legat.* 1. *l. Granius.* 71. *ff. de fidejuſſorib.* Atqui patrem filio naturaliter obligari, liquet *ex d. l. frater à fratre.* 38. *§. contrà ſi pater.* 2. *ff. de condict. indebit.* ubi filius patri pecuniam peculiarem credit, & pater filio naturaliter obligatur; adeò, ut iſta patris obligatio etiam poſt emancipationem duret. Ergo obligatio naturalis patri per filium non acquiritur. Hæc, *inquam,* argumentatio non obſtat. Nam reſpondetur, acquiri patri

qui-

quidem naturalem obligationem ipſo jure; ſed quamdiu pater eâ acquiſitione non utitur, id eſt, quamdiu peculium manet apud filium, non intelligi acquiſitam. Nam ſua ſponte pater patrimonium ſuum ſeparavit à peculio, ac veluti patrimonio filii; rationes ſuas, à rationibus filii: quemadmodum Julianus pecuniam ſervi, à rationibus domini ſeparari inquit, *l. per ſervum. 37. §. 1. ff. de acquir. rer. domin.* & Pomponius, dominum ſuum à ſervi ratione ſeparare & diſcernere, ait *l peculii 4. in princ. ff. de pecul.* Hæc rationum ſeparatio mentem & voluntatem patris declarat, quòd obligatione naturali, quæ ipſo jure ei acquiſita eſt, & competit, uti nolit. Hæc item bonorum ſeparatio perſonam patris, à filii perſona diſtinguit, effectumque patriæ poteſtatis impedit: ut obligatio naturalis, 22 quæ aliâs patri acquiritur, pro non acquiſita habeatur. *Cujac. in explicatione dictæ l. frater à fratre. 38. ff. de condict. indebit.* Deinde in hac quæſtione diſtinguendum & diſpiciendum eſt: an contractus celebretur inter patrem & filium, vel dominum & ſervum: an inter fratres, vel conſervos. Priori caſu pater filio, & dominus ſervo naturaliter obligatur, nec ea obligatio patri aut domino acquiritur; ſed in perſona filii & ſervi ſubſiſtit. *d. l. 38. §. quæſitum. 1. ff. eodem tit.* Poſteriori verò caſu obligatio naturalis patri & domino acquiritur; nec in filii atque ſervi perſona ſubſiſtit. Ratio diverſitatis hæc redditur: quoniam priori caſu, quando cum ipſo patre contractus eſt habitus, natura non patitur, ut pater ſibi ipſi debeat, quod debet filio. In id quippe contraxit cum filio, ut filio debeatur, eique obligatio quæratur. At caſu poſteriori, cùm ipſe pater non contraxit, ſecus ſe res habet. Tunc enim quod filius acquirit, non ſibi, ſed patri acquirit: ac proinde obligationem quoque naturalem patri acquiri, rectè ſtatuitur. Cæterùm ſi filius vel ſervus cum extraneo contraxerit: patri civilis etiam obligatio acquiritur, *argument. l. nec ſervus. 41. verſ. itaque. ff. de peculio.* Ibi dum Ulpianus ait, quod ſervo debetur, ab extraneo domi-

dominum rectè petere, ſatis evidenter arguit, civiliter id domino quoque deberi. Illud namque, quod civiliter debetur, petitur: & ex civili obligatione, non item ex naturali, petitio actióve oritur. *Sed vide omnino Cladium d. Comentar. de condict. indebit. cap. 4. numer. 29. & multis ſeqq. ubi omnia argumenta, quæ contra noſtram concluſionem à Roberto & Hoto-*
23 *mano objiciuntur, abundè refutat atque reſolvit.* Enimverò mortuo patre, naturalis iſthæc obligatio, quæ inter fratres contracta, & patri confeſtim quæſita eſt, per fratris debitoris ſucceſſionem tollitur pro ea parte, quâ heres eſt, *ſæpe citatâ l.*
24 *frater à fratre. 38. in princ. ff. de condi. indebit.* Cùm enim debitor creditori, vel hic illi ſuccedit: confuſione debiti & crediti obligationem tolli clariſſimi juris eſt. *l. heres 21. §. quod ſi ſtipulator. ff. de fidejuſſorib. l. matrem. 80. ff. ad ſenatuſc. Trebell. l. Stichum. 95. §. aditio. ff. de ſolutionib. l. debitori. 7. C. de pact. Mercerius in ſuo lib. ſingul. ad dict. l. frater à fratre. pag. 25. &*
25 *ſeq.* Tollitur item iſta obligatio pro portione profectitii peculii fratris debitoris, quæ ad fratrem creditorem pervenit, compenſationis poteſtate. *d. l. frater. 38. in princ. ff. de condict. indeb. l. etiam. 6. ff. de compenſat. D. Bocer. d. claſſ. 2. Diſput. 8. theſ. 10. lit. b. edit. 2.* Quare ſi frater debitor, poſt mortem patris, fratri creditori mutuam pecuniam ſolverit: poterit utique frater debitor pro ea parte, quâ ipſe patri heres extitit, repetere ſolutam per errorem pecuniam; ut & pro ſua portione peculii profectitii, quæ ad fratrem creditorem pervenit. *d. l. frater à fratre. 38. in princip. ff. de condict. indeb. Cujac. prædicto tractat. 9. ad African. pag. 586. & ſeq. Donell. d. lib. 14. cap. 19. Treutler. Diſput. 22. theſ. 9. ad lit. b. volum. 1.*

26 Sanè illud quoque debitum, à cujus petitione creditor per debitorem exceptione temporali repelli poteſt, ſolutum repeti nequit. *l. ſi is, qui perpetuâ. 24. & l. qui exceptionem. 40. in princ. ff. de condict. indebit.* Cujuſmodi cenſetur etiam exceptio mariti, & ſimilium perſonarum, ne conveniantur ultrà

trà

trà, quàm facere poſſunt, utpote petitionem differens in id tempus, cùm ampliùs facere poterunt. *l. nam & maritus. 9. ff. eod. l. unic. §. cùm autem. C. de rei ux. act. D. Bocer. d. claſſ. 2. Diſputat. 8. theſ. 12. lit. a. Clud. d. Commentar. de condict. indeb. cap. 5. numer. 120. & cap. 8. numer.* 113. Hinc quæri ſolet: 27 num in diem debitor, ante diem debitum ſolvens, id repetere valeat? Et diſtinctione hîc utendum eſt. Aut enim in diem certum; aut in incertum aliquid debetur, & ante diem ſolvitur. Hoc caſu condictio locum habet: illo non item. Ratio differentiæ eſt perſpicua: quia in diem certum quando aliquid debetur: certum eſt, diem futurum; ideoque ante diem deberi rectè dicitur. *l. in diem. 10. ff. de condict. indebit. l. cedere diem. 213. in princ. ff. de verbor. ſignificat. l. centeſimis. 46. in pr. ff. de verbor. obligat.* Nec officit, diem adjectum efficere, ne præſenti die pecunia debeatur: proindeque in diem promiſſum ſtatim non deberi. *leg. eum, qui Calendis. 41. §. quotiens. verſ. verùm dies ff. eod.* Illud ſiquidem ad effectum referri debet: quia in diem quod promiſſum eſt, ſtatim non ita debetur, ut peti poſſit, ſed demum adveniente die: obligatio autem incipit ex illa die, quâ pecunia eſt promiſſa: & diei adjectio pro promiſſore eſt, *ut ait Ulpianus in d. verſ. verùm dies, &c.* Cæterùm in diem incertum promiſſum *(puta, cùm Sempronius conſul factus fuerit; vel Cæſar hoſtes vicerit, &c.)* conditioni comparatur: propterea quòd poteſt non venire: ac idcircò vim conditionis illud habet, & repetitionem permittit. *leg. dies incertus. 7. ff. de condition. & demonſtrat. l. ſub conditione. 16. & l. ſufficit. 56. ff. de condict. indebit.* Tametſi id ſolutum, quod debetur ſub ea conditione, quam certum eſt omnimodo extituram, condici neutiquam poſſit. *l. quod ſi ea conditione. 18. ff. d. tit.* cùm, conditione in certum collatâ, propter eventûs certitudinem, obligatio pura cenſeatur. *l. ſi pupillus. 9. §. 1. ff. de novat. & delegat. Clud. d. Commentar. de condict. indebit. cap. 2. num. 7. cum ſeqq. & cap. 8. num. 3. & ſeqq.*

Digitized by Google

28 Cùm igitur is, qui in diem certum debet, adeò debitor ſit; ut ante diem ſolutum repetere haud poſſit: non abs re ambigitur, an medii temporis interuſurium, acceſſiones, fructus, commoda aut emolumenta, quorum ratione debitor damno ſe ex præmatura ſolutione affectum dicit, reſtituenda ſint? Et licèt ajens ſententia arrideat *Alberico de Roſat. Fulgoſio & Jaſoni ad d. l. in diem. 10. ff. de condict. indebit. Duareno ad eundem tit. cap. 5. verſ. ſed quæritur, an interuſurium, &c. Molineo in tract. de uſur. quæſt. 74. num. 497. Hackelmanno illuſtr. Diſput. 10. theſ. 8. lit. C. & noviſſimè Cludio d. Comment. de condict. indebit. cap. 8. num. 29. & ſeqq.* negativam tamen (quam & ego in puncto juris veriorem cenſeo) non ſine rationibus defendunt *Bartolus in l. 1. num. 30. Coſtalius & alii in d. l. in diem. 10. ff. de condict. indebit. Treutler. Diſput. 22. theſ. 5. lit. d. volum. 1. Matthias Stephani centur. 3. quæſt. 28. Roberus Diſput. 14. theſ. 7. & Robertus lib. 1. ſententiar. jur. cap. 26. ubi aſſerit, ex communi antiquiorum ſententiâ verius id eſſe: ſoluto eo, quod in diem debebatur, nec ſortis principalis, nec acceſſionum, nec interuſurii medii temporis nomine quicquam repeti poſſe, quocunque errore id ſolutum ſit.* Cùm enim principale debitum repeti non poſſit, *d. l. in diem. 10. d. l. ſub conditione. 16. in fin. cum l. ſeq. ff. de condict. indebit.* ubi generaliter & ſimpliciter rei ſolutæ condictio prohibetur: utique nec interuſurii, tanquam acceſſorii, ratio habebitur. *l. eos, qui. 26. in princ. C. de uſur. c. acceſſorium. 42. de reg. jur. in 6. l. cùm principa-*
29 *lis. 178. ff. eod.* Nam generaliter dicta, generaliter etiam ſunt accipienda; tam in odioſis, quàm favorabilibus. *l. 1. § initio. 4. ff. de offic. præfecti urb. l. 1. ff. de offic. præſid. l. regula. 9. §. ult. ff. de jur. & fact. ignor. Tiber. Decian. conſil. 39. num. 54. volum. 2.*
30 Et ſemper ſpecialia generalibus inſunt, *auctore Cajo in l. ſemper. 147. ff. de reg. jur.* Et à generalitate quod non eſt nominatim exceptum, non videtur ſpecialiter dictum. *l. uxorem. 41. §. Feliciſſimo. 3. ff. de legat. 3.* Et de genere quod dicitur, idem de

de ſpecie judicatur. *leg. quæ de tota. 76. in princ ff. de rei vindicat.* Et à quo removetur genus, ab eodem removentur ſpecies. *l. 1. §. quod autem. ff. de aleatorib. cum ſimilibus allegatis per Everhardum à Midelburgo in loc. à genere ad ſpeciem. nu. 1.* 31
Et denique principale qui perdit, cum etiam acceſſorium perdere palàm eſt. *l. Labeo. 17. ubi Bartol. ff. quemadmod. ſervitutes amittunt.* Præterea ipſa diei adjectio obligationis ſubſtantiam verè non reſpicit, ſed executionem tantùm: ſiquidem dilatio ſolummodo in favorem debitoris adjecta cenſetur. Quocirca diem obligationi adjectum lex interpretatur, non ut debitor medii temporis interuſurio fruatur: ſed ut faciliùs ſolutionem parare, ſuoque tempore debitum præſtare poſſit. *leg. eum, qui Calendis. 41. §. quotiens. ff. de verbor. obligat. l. quod quis. 50. ff. de obligat. & actionib. l. cùm tempus. 17. ff. de regul. juris.* 32

Hanc deciſionem nihil impedit vulgatum iſtud axioma juris: quod nemo debeat locupletari cum alterius injuriâ, jacturâ & detrimento. *l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indebit. l. jure naturæ. 206. ff. de reg. jur.* Is autem, qui ante diem accipit debitum, & medii temporis interuſurium non reſtituit, cum alterius, videlicet debitoris, jacturâ & damno locupletetur. *Etenim* reſpondetur: eum, qui in diem certum debet, verè debere, debitumque purum, & debitum in diem æquiparari. *leg. ſi Stichum. 8. §. 1. ff de novat. & delegationib.* 33
Ideoque ante diem qui ſolvit, plus ſolvit tantùm ratione executionis, non verò obligationis. Atqui ſolutio transfert dominium in eum, cui eſt ſolutum *argument. l. ſi rem meam. 20. & l. qui ſibi. 33. ff. de ſolutionib. l naturaliter. 13 l. Julianus. 60. & l. ſi quod dominus. 64. ff. de condict. indebit.* Itaque non immeritò commoda & emolumenta dominii conſequitur, *arg. §. item ea, quæ ex animalibus. 19. ſupr. de rer. diviſ. & l. item quæ. 6. ff. de acquir. rer. domin.* 34

Eandem quoque deciſionem minimè infringit, quòd is, qui per errorem ratione quantitatis plus ſolvit, id repetat. *l. ſi pœna. 19. §. fin. ff. de condict. indebit.* & qui ſolvit ante diem, plus ſolvat, *argument. §. ſi quis agens. 33. verſ. plus autem, infr.*
35 *de actionib.* cùm dies ſit pars ſummæ & obligationis. *leg. 1. §. editiones. 2. ff. de edend. l. ut ſi cui. 12. in fin. ff. de verbor. ſignificat.* ac proinde eâdem ratione, quod tempore plus ſolutum eſt, rectè condicatur. *Ratio* namque diverſitatis inter hæc ſatis evidens eſt. Qui enim quantitate plus ſolvit; reverâ plus ſolvit: qui tempore; reſpectu executionis duntaxat, non debiti, plus ſolviſſe dicitur, ut paulò antè monitum. *Sed vide accuratiùs id explicantem Robertum d. lib. 1. ſentent. jur. c. 26. & Roberum d. Diſput. 14. ad theſ. 7.*

36 Quanquam autem debitum, quod quis perpetuâ exceptione tutus ſolvere non tenetur, ſi ſolutum ſit per errorem, repeti queat: ut & illud, quod num temporariam, an perpetuam exceptionis defenſionem habiturum ſit, incertum eſt; veluti de quo convenit, ne petatur, donec Titius conſul fiat. *l. ſufficit. 56. ff. de condict. indebit. Cujac. in Commentar. in lib. 8. quæſt. Papiniani, pag. 156. & ſeq. Duaren. ad d. tit. ff. de condict. indebit. cap. 5. Vult. in §. ſequens. 16. num. 43. infr. de actionib. Treutler. d. Diſput. 22. theſ. 5. ad lit. f. volum. 1. D. Bocer. claſſ. 2. Diſput. 8. theſ. 13. edit. 2.* attamen ſi exceptio illa in odium ejus, cui debetur, ſit comparata, ſoluti repetitio ceſſat. Unde ſi mulier ex interceſſione ſua quod debet, per errorem ſolvat, ejus repetitionem habet: at filiusfamilias ſi pecuniam, quam contra ſenatuſconſultum Macedonianum accepit mutuam, paterfamilias factus ſolvat, non repetit. *l. ſi pœna. 19. in princ. l. ſi non ſortem. 26. §. filiusfamilias. 9. & l. qui exceptionem. 40. in princ. ibiq; Gothofred. ff. de condict. indebit. l. ſed ſi paterfamilias. 9. in fin. & l. ſeq. ff. ad ſenatuſc. Maced. Donell. libr. 14. Commentar. de jur. civil. cap. 11. pag. 256. num. 40. Pacius centur. 4. ἐναντιοφανῶν. quæſt. 15. Cludius in Commentar. de condict.*

Digitized by Google

dict. indebit. cap. 2. num. 28. cum ſeqq. pag. 65. & cap. 5. n. 126. pag. 284. item cap. 8. num. 61. cum ſeqq. pag. 358. & num. 74. cum ſeqq. p. 361. Enimverò hîc non ignorandum: eum, qui ſolvit per errorem, quod exceptione doli mali, vel rei judicatæ tutus ſolvere non tenebatur, ſolutum repetere poſſe, *per textum notabilem in l. qui ſe debere. 7. ff. de condict. cauſa dat. cauſ. non ſecuta. dict. l. qui exceptionem. 40. ff. de condict. indebit.* ita tamen, ut vero debitori, quem judex malè abſolvit, repetitio denegetur, ſi ſuâ ſponte ſciens, bonamque fidem agnoſcens, ſolverit. *l. judex. 28. & l. Julianus. 60. in princip. ff. eod. Cujac. ad lib. 22. Pauli ad edict. pagin. 120. latiſſimè Donell. d. lib. 14. cap. 12. ibique Hilliger. in ſuis not. D. Bocer. dict. Diſputat. 8. theſi* 14.

Ex perſona dantis & accipientis indebitum æſtimatur; ſi vel is, qui ſuo ſolvit nomine, non debet illi, cui ſolvit, tametſi quod ſolvitur, accipienti debeatur ab alio. *leg. ſi pœna. 19. §. 1. junctâ l. in ſumma. 65. §. ult. ff. de condict. indebit.* vel ſi is, qui ſolvit, debet quidem, quod dat, ſed non ei, cui ſolvit: proindeque ſolutum quod eſt, ut indebitum repeti poteſt. *dict. l. in ſumma. 65. §. ult. ff. eod. D. Bocer. d. claſſ. 2. Diſputat. 8. theſ. 16. edit. 2.* 37

Cæterùm *prædicta l. ſi pœna. 19. §. 1. ff. d. tit.* ubi nominatim traditur, quamvis debitum ſibi quis recipiat: tamen ſi is, qui dedit, non debuit, repetitionem competere: non contrariantur *l. repetitio. 44. ff. eod. & l. de hereditate. 5. C. de petit. heredit.* ex quibus clareſcit, repetitionem ceſſare, quando ſuum, vel ſibi debitum quis recepit, licèt à vero debitore non ſit ſolutum. *Etenim* communi, eaque veriſſimâ diſtinctione res explicanda eſt: Aut is, qui ſolvit, quod alius debet, ſuo nomine ſolvit; & tunc competit condictio indebiti, & verus debitor non liberatur. *d. l. ſi pœna. 19. §. 1. d. l. in ſumma. 65. §. ult. ff. de condict. indebit. l. ſi à patre. 5. C. eod. l. ſi quid poſſeſſor. 31. in princip. ff. de petit. heredit. l. cùm quis. 38. §. de peculio. 2. ff. de ſolutionib.* Aut debitoris nomine ſolvit, & tunc 38

nulli datur condictio, veruſque debitor liberatur. *d. l. repeti-
tio. 44. l. quod nomine. 8. & l. ſervus. 36. ff. de condict. indebit.*
Sic in ſpecie *dictæ l. de hereditate. 5. C. de petit. heredit.* præſup-
ponendum eſt; eum, qui falsò putabat ſe heredem eſſe, ſol-
viſſe heredis nomine: ac ea propter ceſſat condictio: quia cùm
hereditario nomine ſolvit, indebitum non ſolvit. *Atque diſtin-
ctionem iſtam approbant Accurſius & Bartolus in d. l. ſi pœna. 19.
§. 1. ff. de condict. indeb. Cujacius lib. 8. obſervat. cap. 9. Donell.
d. libr. 14. Comment. de jure civil. cap. 13. Pacius cent. 4. ἐναν-
τιοφανῶν. quæſt. 2. Bronchorſt. centur. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 78.
edit. 1. Vultejus ad §. ſequens. 16. infr. de actionib. num. 57. Clu-
dius in Comment. de condict. indebit. cap. 1. nu. 38. cap. 4. n. 95.
pag. 205. & Paulus Berens Diſputat. 12. them. 3. quæſt. 5. ubi va-
rias variorum interpretationes refert.*

39 Quid verò ſtatuendum, ſi non conſtet, an proprio, vel
alieno nomine quis ſolverit? Bartolus, Angelus, Fulgoſius, Ca-
ſtrenſis, Coſtalius, & alii *in ſæpe allegata l. ſi pœna. 19. §. 1. ff. de
condict. indebit. itemq́; Mozzius in tract. de contractib. tit. de
condict. indeb. rubr. de cauſ. quæ faciunt ceſſare condict. nu. 11.*
opinantur: in dubio præſumendum, ſolutionem nomine alie-
no eſſe factam. Sed rectiùs, me judice, concluditur: in dubio
potiùs nomine proprio, quàm alieno, ſolutionem factam cen-
40 ſeri: niſi adſint circumſtantiæ, quæ aliud ſuadeant. Tum quia
in omnibus conventionibus ac contractibus potiùs perſo-
nam, quæ conventionem ſive negocium celebrat & contra-
hit, inſpicimus, quàm alium, qui conventioni non intereſt:
cùm magis ipſius contrahentis, quàm alterius causâ res agi,
& quilibet proprio potiùs, quàm alieno nomine contrahere
exiſtimetur. *l. & magis. 4. ff. de ſolutionib. l. cùm de indebito. 25.*
41 *in princ. verſ. qui enim ſolvit. ff. de probationib.* Tum quia ſo-
lutio in dubio intelligitur facta eam in cauſam, quæ magis eſt
utilis ſolventi. *l. 1. & 2. ff. de ſolutionib. & l. 1. C. eod. tit.* Atqui
magis utilis eſt, ſi ſolvens intelligatur proprio nomine ſolviſſe.

Hæc

Digitized by Google

Hoc enim modo ſolutum repetere poteſt, quod ab altero, ſi ejus nomine ſolutum præſumeretur, quia fortè non eſſet ſolvendo, condicere ſolventi integrum haud eſſet. Tum denique ſi eo caſu, quo duæ ſunt obligationes, ſolvens potiùs ſuam, quàm alienam diſſolviſſe obligationem, ſuoque nomine dediſſe præſumitur, *arg. d. l. & magis. 4. ff. d. tit.* nihil certè prohibet, quò minùs idem obtineat, quando hoc caſu quis ſolvit, quo ipſemet nunquam obligatus fuit, neque de alia ejus mente apparuit. *Et ita, poſt Jaſonem in d. l. ſi pœna. 19. §. 1. ff. de condict. indebit. docuit noviſſimè Cludius d. cap. 4. num. 97. pag. 206.*

Æſtimatur præterea indebiti qualitas ex perſonis pupilli, 42
furioſi, & prodigi. Si enim hæ perſonæ ſine tutore vel curatore ſuo naturale debitum ſolvant: etſi in alia perſona ceſſaret naturalis debiti ſoluti repetitio: in iis tamen perſonis generaliter repetitioni locum eſſe, non ambigitur. *l. interdum. 29. ff. de condict. indebit. Robert. lib. 1. ſent. jur. cap. 10. D. Bocer. claſſ. 2. Diſput. 8. theſ. 17. edit. 2.* Cui non refragatur. *l. ſi ejus pupilli. 64.* 43
in princ. ff. ad ſenatuſconſ. Trebell. ubi Mœcianus JC. ait, pupillum, ſi naturâ tantùm debitum ſolverit, non repetere. *Nam* 44
ut legum correctio & contrarietas evitetur. *c. cùm dilectus. 8. ibiq; gloſ. in verb. juri communi. ext. de conſuetud.* non uſque adeò malè reſpondetur: in illa lege proponi quidem mutuam pecuniam accepiſſe pupillum ſine tutore; ſed non exprimi, an abſque tutore, aut pubes is effectus ſolverit. Ideoque nihil vetat, quo minus legem iſtam exaudiamus eo de caſu, quo pupillus ſolvit tutore auctore, vel eo tempore, quo ipſe efficaciter ſolvere potuit, nempe pubes factus. Tunc etenim non repetet, *ut fuſiùs oſtendit Robertus dicto loco. Eadem de re conſulendi ſunt Duarenus ad tit. Cod. ſi cert. pet. cap. 3. Anton. Faber lib. 8 conject. c. 6. Petrus Faber, Sturtius, & Hippol. à Collibus ad l. cujus per errorem. 53. ff. de reg. jur. aliiq;, quos refert Cludius in Commentar. de condict. indeb. cap. 5. numer. 24. & ſeqq. pag. 239.*

Porrò

Digitized by Google

45 Porrò indebitum, ut condici poſſit, per errorem ſolu-
tum eſſe oportet. Siquidem ſcienter indebitum qui ſolvit, do-
naſſe potiùs, quàm indebitum ſolviſſe reputatur. *leg. qui fun-
dum. 7. §. ſervus meus. in fin. ff. pro emptor. leg. 1. §. 1. leg. ſi is,
qui. 24. l. ſi non ſortem. 26. §. indebitum. 3. in fin. & §. qui filio-
familias. 8. ff. de condict. indeb. l. indebitum. 9. in princ. C. eod.*
46 Et huc confert trita juris regula: cujus per errorem dati repeti-
tio eſt; ejus conſultò dati donatio eſt. *d. l. cujus per errorem. 53.
ff. de reg. jur. l. ſi quis delegaverit.* 12. *ff. de novat. & delegat.*
Idque adeò procedit: ut, licèt eâ mente quis ſciens ſolverit, ut
repeteret; tamen condictio ceſſet. *l. quod quis ſciens. 50. ff. de*
47 *condict. indebit.* Propoſitum namque in mente retentum, ni-
hil operatur. *l. ſi repetendi. 7. ibiq; Gothofred. Cod. de condict. ob
cauſ. dator. Cephal. conſil. 107. num. 24. Pacius cent. 3. ἐναντιο-*
48 *φανῶν. quaeſt. 99.* At quid dicendum, ſi quis dubitans indebi-
tum ſolvit: an per errorem ſolviſſe cenſendus eſt? Maximè: ac
propterea ei condictio competit, *conſtituente Juſtiniano in l.
ult. C. de condict. indebit.* Ejuſque conſtitutionis rationes ſunt
49 perſpicuæ. Tum quia dubitans & errans in jure æquiparan-
tur. *leg. 1. in princ. ff. de legat. 3. l. de ſtatu. 15. ff. qui teſtament.
fac. poſſ.* Tum quia nulla donationis præſumptio hîc militat:
quandoquidem animo incerto & titubante qui ſolvit, donare
non cenſetur: ac proinde ei ſoluti repetitio datur. Cauſa quip-
pe donationis hîc ceſſante, meritò quoque ejuſdem effectus
ceſſare, adeoque repetitio locum obtinere debet. *l. adigere. 6.
§. quamvis. ff. de jur. patronat. l. ex facto. 43. in princ. ff. de vulg.
& pupil. ſubſtit. c. cùm ceſſante. 60. ext. de appellat.* Tum etiam
quia in re obſcura potiùs favendum eſt illi, qui indebitum re-
petit, quàm qui indebitum accepit, ſibique donatum eſſe
contendit. *l. non debet. 41. in fine. ff. de regul. juris.* Cùm ergo
hoc caſu, quo quis mente ancipiti ac titubante indebitum ſol-
vit, res ſatis obſcura ſit, favorque indebitum condicentis ſub-
ſit: indebiti condictionem ſolventi accommodari, rectè ſta-
tuitur.

Digitized by Google

tuitur. *d. l. ult. C. de condi. indebit. Vultej. in §. ſequens. 16. infr. de actionib. num. 56. Weſenbec. in Paratitl. ff. de condict. indebit. num. 9. verſ. pari ratione, &c.* Nec movet in contrarium, 50
quòd dubitans tranſigendi cauſa ſolviſſe præſumatur, & ob id repetitioni locus nullus relinquatur. *l. in ſumma. 65. §. 1. ff. de condict. indebit.* Nam tranſactionis præſumptio contra animo dubio ſolventem induci minimè poteſt, *auctore ipſo Juſtiniano in d. l. ult. circa finem. C. eod.* cùm in tranſactionibus animus, voluntas & conſenſus, qui in ſolvente animo ancipiti atque incerto præſumendus non eſt, intervenire debeat. Meritò 51
itaque hîc quoque axioma iſtud obtinet: quòd ceſſante cauſa tranſactionis, videlicet animo, voluntate & conſenſu, effectus ejuſdem ceſſet, ſicque ſolventi repetitio concedatur. *d. c. cùm ceſſante. 60. ext. de appellat. Clud. in Comment. de condict. indeb. cap. 5. num. 6. pag. 231.*

Quandoquidem verò conſtat, duplicem eſſe errorem, 52
juris & facti, *leg. 1. in princ. l. regula. 9. in princ. & §. ſed facti. cum §. ſeq. & tot. titul. ff. de jur. & facti ignorant.* tempeſtivè hoc loco quæritur: utrùm facti ſaltem, an juris etiam errore ſolutum repeti queat? Et quamvis multi autument, juris quo- 53
que errorem producere indebiti condictionem. *Accurſ. in l. 1. ſuper verb. per errorem. Cod. de condict. indebit. ibiq; ad Rubric. Sichardus num. 9. & in l. 1. num. 2. eod. Weſenbec. in Paratitl. ff. eod. tit. num. 9. Joan. Faber in Breviario jur. in l. 1. & 5. Ludovic. Vitalis lib. 2. variar. lect. cap. 22. Schickhard. Diſputat. ad Inſt. 12. theſ. 4. in reſolut. quæſt. 2. & alii:* mihi tamen eorum, qui facti tantùm errorem admittunt, ſententia magis arridet, *per textum apertum in l. cùm quis. 10. C. de jur. & fact. ignorant. l. ſi per ignorantiam. 6. & l. fideicommiſſum. 7. C. de condict. indebit. l. error. 9. Cod. ad leg. Falcid. l. regula. 9. §. penult. ff. de jur. & facti ignorant. cum ſimilibus.* Ratio diverſi- 54
tatis petenda eſt ex Neratio *in l. 2. ff. dicto tit.* quia jus finitum & poteſt, & debet eſſe: facti interpretatio plerunque etiam

Digitized by Google

55 prudentiſſimos fallit. Unde omnes homines jura intelligere
& ſcire debere, alibi dicitur. *l. leges. 3. & l. leges ſacratiſſimæ. 9.*
56 *C. de legib.* Et culpam contrahit, qui jus ignorat, *argum. l. lata culpa. 223. in princip. ff. de verbor. ſignificat. Huicq; adſtipulantur ſententiæ Duarenus in Commentar. ad tit. de condict. indebit. cap. 3. Cujacius in d. l. ſi per ignorantiam. 6. C. eod. & in Commentar. lib. 19. quæſtion. Papinian. pag. 512. cum ſeq. Eguinar. Baro & Heigius in hoc §. num. 18. Robert. lib. 1. ſentent. jur. cap. 6. & 7. Donell. libr. 14. Commentar. de jur. civil. cap. 14. Julius Pacius centur. 4. ἐναντιοφανῶν quæſt. 6. & in Rubr. C. de condict. indebit. num. 6. & in l. ſi à patre. 5. num. 50. & in dict. l. fideicommiſſum. 7. Codic. eod. Vultejus in dict. §. ſequens. 16. numer. 54. infr. de actionib. Hotoman. ad titul. ff. de condict. indebit. pag. mihi. 81. D. Bocer. claſſ. 2. Diſput. 8. theſ. 18. edit. 2. Matth. Stephani centur. 3. quæſtion. 17. Petrus Faber. in l. cujus per errorem. 53. ff. de regul. jur. Bronchorſt. centur. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 77. edit. 1. Arumæus exercit. Juſtin. 15. theſ. 15. Clud. dict. Commentar. de condict. indebit. cap. 1. num. 14. & ſeqq. Hænon. Diſputat. 13. controverſ. 7. Roberus Diſputat. 14. theſ. 5. Andr. Gerhard. Decad. 16. quæſt. 6. & Paulus Berens Diſput. 12. them. 3. quæſt. 4.*

57 Huic aſſertioni primò non obſtat, quod *ex l. juris ignorantia. 7. & l. error. 8. ff. de jur. & fact. ignor.* objici ſolet: juris errorem in damnis rei ſuæ amittendæ non nocere. Eum autem, qui indebitum ſolutum repetit, quod ſuum eſt, petere. Ergo juris errorem ei non nocere, & conſequenter indebiti condictionem parere. *Nam* Papinianus JC. in utraque lege apertè ait, errorem ſeu ignorantiam juris ſuum petentibus non nocere. Aſt indebitum condicens ſuum petere dici non poteſt: cùm dominium rei indebitè ſolutæ in accipientem tranſtulerit. *Duaren. & Donellus locis præallegatis, & Clud. dict. cap. 1. num. 26. & ſeqq. ubi etiam aliter, & quidem ſatis prolixè, ad iſtam objectionem reſpondet.*

Secun-

Digitized by Google

Secundò non obſtat *l. cùm is. 32. §. 1. & l. ſi fidejuſſor. 59. ff. de condict. indebit.* ubi fidejuſſori in jure erranti, atque indebitum ſolventi, condicendi jus competit. Etenim *in hiſce ll.* fidejuſſor non juris, ſed facti imprudentiâ lapſus creditori, qui pactum de non petendo fecerat, ſatisfecit. Fidejuſſor ſiquidem ille fortaſſis propter memoriam labilem, pacti de non petendo, quod ipſi fecerat creditor, fuit oblitus. Neque hæc ſolutio, tanquam divinatoria, culpanda eſt, aut rejicienda; præſertim cùm in dubio ea accipienda ſit ſignificatio ſeu interpretatio, quæ vitio vacat, aliiſque legibus non contradicit. *l. in ambigua. 19. ff. de legib.* 58 59

Tertiò non obſtat *lex. 1. in princ. verſ ſi verò hoc. ff. ut in poſſeſſ. legatorum ſervand. cauſ. eſſe lic.* ubi heres, qui legatorum nomine per errorem juris ſatiſdedit, cùm remiſſa ei eſſet à teſtatore cautio, ſatiſdationem condicere poteſt. *Ex ipſo* namq; textu reſponſio commodè ſumitur. Non enim ibi pręcisè Ulpianus affirmat, heredem in jure errantem condicere ſatiſdationem poſſe: ſed tantùm ait, *benignè quempiam dicere, ſatiſdationem condici poſſe.* Quibus utique verbis haud obſcurè ſignificat; benignitatis & æquitatis quidem ratione ac intuitu hoc ita poſſe tolerari; idque favore ultimæ voluntatis: quia voluit defunctus heredem non cavere legatariis: aliud verò ipſo jure eſſe receptum. Quod autem benignè & ſingulari ratione alicui conceſſum eſt, non eſt trahendum ad conſequentias. *leg. quod verò. 14. cum ll. ſeqq. ff. de legib. & argument. leg. qui negocia. 34. in princip. verſ. id enim benignè. ff. mandati.* 60

Quartò non obſtat *l. ſi à patre. 5. C. de condict. indebit.* ex qua colligi poſſe videtur, erranti in jure condictionem dari. *Quandoquidem* filius emancipatus ibi non erravit in jure, ſed in ſolo facto: quia putabat, tempora præſtituta, id eſt, annum nondum præteriiſſe, qui tamen prætererat. Sanè ſi tempora pręteriiſſe nō ignoraſſet, & nihilominus exiſtimaſſet, ſe jure ho- 61

Digitized by Google

norario poſt annum ſuccedere poſſe: in jure erraſſet, ac proinde indebiti condictio ei non competiiſſet, *d. l. cùm quis. 10. C. de jur. & fact. ignorant. & juribus concordantibus ſuperiùs allegatis, num. 53.*

62 Quintò non obſtat *l. frater à fratre. 38. in princ. ff. de condict. indebit.* ubi frater fratri ſolvit, ad quod obligatus jure non fuit; & tamen repetitio ſoluti pro parte dimidia, ſecundùm diſtinctionem Africani, fratri ſolventi tribuitur. *Quoniam* illic non juris, ſed facti errore ſolutio facta fuit. Frater enim, qui ſolvit, fortè putavit, mutuum poſt mortem patris fuiſſe contractum, vel ex cauſa caſtrenſis peculii, illius, qui mutuam pecuniam dedit, *Clud. d. Commentar. de condict. indebit. cap. 1. num. 44.*

63 Sextò non obſtat *l. 2. §. 1. cum l. ſeq. ff. de condict. indebit.* ubi datur indebiti condictio, quando ex teſtamento falſo, inofficioſo, rupto, vel irrito aliquid ſolutum eſt. Teſtamentum autem falſum, inofficioſum, ruptum, vel irritum dicere, ad jus pertinet, non ad factum. Ergò juris errore ſolutum repeti poteſt. Non illud, *inquam*, obſtat. Quia nequaquam ibi erratum fuit in jure, ſed in facto. Teſtamentum quippe ibidem non fuit; vel cauſa exheredationis falſa apparuit, aut probata non fuit; vel pater filium obiiſſe falsò exiſtimavit, qui poſtea ab hoſtibus eſt reverſus; vel aliud teſtamentum prolatum fuit, de quo heredi priùs inſtituto nihil conſtitit, vel heres inſtitutus ignoravit, poſthumum natum in utero fuiſſe: quæ omnia factum reſpicere, nemo non intelligit. *Cludius. d. cap. 1. num. 48.*

64 Septimò non obſtat, quòd indebiti condictio ex æquitate naturali oritur. *l. in ſumma. 65. §. quod ob rem. 4. & l. ſeq. ff. de condict. indebit.* Æquitas verò naturalis non tantùm in errore facti, ſed etiam in errore juris obtinet. *Reſpondetur* enim, æquitatem hanc naturalem ad jus, utpote quod omnes ſcire debent, referendam non eſſe. *d. l. leges. 3. & 9. C. de legib.* Juris ſiqui-

ſiquidem ignorantia lata culpa eſſe cenſetur. *d. l. lata culpa. 223. in princ. ff. de verbor. ſignificat.* Hæc autem in contractibus 65
dolo æquiparatur. *leg. quod Nerva. 32. ff. depoſit. l. 1. §. 1. ff. ſi menſor falſ. mod. dix. l. ſi fidejuſſor. 29. in princ. ff. mandat.* qui 66
nemini prodeſſe debet. *l. 1. §. 1. ff. de doli mal. & met. except. l. ita demum. 31. ibi, ne quis doli ſui præmium ferat. ff. de recept. arbitr. l. itaque. 12. §. 1. & leg. eum, qui. 14. §. is autem. ff. de furt.* Unde etiam juris errorem ad uſucapionem nemini prodeſſe conſtat. *l. nunquam. 31. ff. de uſurpat. & uſucapionib.*

Octavò non obſtat *l. eleganter. 23. §. item ſi ob tranſactionem. 2. ff. de condict. indebit.* ex cujus ſpecie manifeſtum eſſe 67
videtur, errore juris indebitum ſolventem, ejus repetitionem habere. *Multùm* namque refert & intereſt: utrùm quid, tanquam indebitum, ſit ſolutum; an verò quaſi ex cauſa tranſactionis, de qua lex iſta agit. Neque enim, ſi tranſactio fuerit utilis, repetitur, quod ex cauſa tranſactionis ſolutum eſt, etiamſi adverſarius in re litigioſa & tranſactâ nihil juris habuerit. At ſi tranſactio inutilis eſt, quaſi indebitum repeti poteſt. *l. in ſumma. 65. §. 1. ff. de condict. indebit.* Quare & in caſu *dicti §. item ſi ob tranſactionem.* repetitio locum invenit; cùm tranſactio nullas vires habeat: ſed ea ſenatuſconſulto, *ut Ulpianus ibidem loquitur*, vel oratione Divi Marci *(ſicuti liquet ex l. cùm hi. 8. in pr. ff. de tranſact.)* infirmetur. Ideoque non propter juris errorem, ſed quòd tranſactio alimentorum, teſtamento relictorum, ſine Prætoris auctoritate facta non ſubſiſtit, repetitioni locus relinquitur. *d. l. cùm hi. 8. in princ. ff. d. tit.*

Poſtremò non obſtat, quòd multis in locis ſimpliciter & 68
generaliter, abſque ulla diſtinctione, traditur; indebitum per errorem ſolutum repeti poſſe, *hoc §. noſtro. l. 1. l. qui exceptionem. 40. ff. de condict. indebit. l. 1. C. eod. & in toto, eoq; prolixo & inſigni titulo ff. de condict. indebit. nulla ſit prorſus erroris facti mentio.* Nam etſi iſtis locis nihil de errore diſtinguitur: aliis tamen locis & diſtinguitur, & disertè de errore juris expreſ-

ſum eſt; quod per hunc errorem ſolutum ſit, repeti non poſſe, *d. l. regula. 9. §. penult. ff. de jur. & fact. ignor. d. l. cùm quis. 10. C. eod. & ſimilibus ſuprà adductis, n. 53. & ſeq.* Hos igitur locos, ut ad interpretationem aliorum, & ad exceptionem erroris juris poſitos, id eſt, ut certos, minimeque dubios ſequi, & ſecundùm eos generalitatem ſive ambiguitatem aliorum interpre-
69 tari debemus. Idq; facere jubemur duobus præceptis juris notiſſimis. Unum hoc eſt: incivile eſſe, niſi totâ lege perſpectâ, unâ aliquâ particulâ ejus propoſitâ, judicare, vel reſpondere. *l.*
70 *incivile. 24. ff. de legib.* At totum corpus juris civilis, quo utimur, una quodammodo lex eſt Juſtiniani, qui quidquid in eo ſcriptum eſt, ſuum eſſe, apertè profitetur. *l. 2. §. tanta autem. 10. C. de vet. jur. enucleand.* Eſt igitur incivile, & cōtra hanc legem, ex quibuſdā locis judicare & pronunciare in univerſum de tota hac repetitione, omiſſis aliis, in quibus certò adjicitur aliquid
71 vel detrahitur. Alterum præceptum hoc eſt: in toto jure generi per ſpeciem derogari, & illud potiſſimùm haberi, quod ad ſpeciem directum eſt. *l. in toto. 80. ff. de reg. jur.* Jam verò quibuſdam locis definitur, per errorem ſolutum repeti poſſe; generaliter hoc quidem: ſed aliis locis certis excipitur ex eo genere error juris, dum nominatim traditur, quod hoc errore ſolutum eſt, non poſſe repeti. Quocirca quod ad hanc ſpeciem erroris directum eſt, id potiùs haberi oportuit. *Donell. d. Comm. de jur. civ. lib. 14. c. 14. pag. 267. & ſeq.* Conſtanter ergo concludendum: tantummodo ob errorem facti, condictionem dari.

72 Nec urget, quod regeritur: ignorantiam in proprio facto tolerabilem haud eſſe. *l. quanquam. 7. verſ. quia facti. ff. ad ſenatuſconſult. Vellejan. l. quiſquis. 15. Cod. de reſcind. vendit.* ac propterea indebitū ſolventi, tanquam in proprio facto erranti, condictionem non concedi. *Etenim* idcirco ei cōdictio indulgetur; quòd jure naturæ iniquum ſit, ut indebitum ſolutum maneat penes eum, cujus eſſe non poteſt, & qui cum alterius damno & injuriâ cupit locupletari. *l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indeb. l. jure natura. 206. ff. de reg. jur.* Ideoq; ut is, qui

ſolvit

ſolvit indebitum, damni reſtitutionem conſequi poſſit, condictio ipſi conceditur: & regula illa, quâ dicitur, ignorantiam in proprio facto non eſſe tolerabilem, hoc caſu, quo agitur de damno vitando, officium ſuum perdit, *notante Gothofredo ad d. l. quanquam. 7. ff. ad ſenatuſc. Vellejan. & Cludio d. Commentar. de condict. indeb. cap. 1. num. 50.*

Enimverò regula hactenus expoſita, quæ vult, errorem juris condictionem indebitum non patere, in quibuſdam perſonis ſingulariter limitatur. Minores namque 25. annis in errore juris excuſationem merentur: ac proinde, ſi per errorem juris indebitum ſolverint, condictionem ſive repetitionem ejus habent. *l. regula. 9. in pr. ff. de jur. & fact. ignorant. l. cùm de indebito. 25. §. ſin autem is. 1. ff. de probat. l. 2. C. ſi adverſ. ſolutionem, &c.* Unde ſi minor 25. annis filiofamilias majori mutuã pecuniam dederit, ignarus SCti Macedoniani; creditum propter ignorantiam juris non amittit, ſed illud repetere poteſt. *d. l. regula. 9. in fin. pr. ff. de jur. & fact. ignorant.* Magis enim eſt, ut ætatis ratio, quàm SCti habeatur, *referente Ulpiano in l. verùm. 11. §. ult ff. de minorib. 25. annis.* Deinde etiam fœminæ in quibuſdam caſibus, propter ſexus infirmitatem, excuſantur. *d. l. regula. 9. in pr. ff. de jur. & fact. ignor. l. de die 8. §. ſi ſervus. 2. in fin. ff. qui ſatiſdar. cogantur.* Hinc ſi fœmina, SCti Liboniani ignara, ſibi legatum adſcripſerit; quamvis non ſit modicum legati iſtius compendium; juris tamen hæc ignorantia fœminæ non nocet. *l. Divus Cludius. 15. §. matri. 4. & §. ſeq. ff. ad leg. Cornel. de falſ.* Eâdem ratione ignorantia juris fœminæ non obeſt, quando ignara juris ſui, ſeipſam defert fiſco, quaſi incapacem legati relicti, cujus verè capax eſt. *l. 2. §. fin. ff. de jure fiſci.* Sic ſi mulier ignorans, ſe exceptione SCti Vellejani tutam eſſe, ſolverit pro eo, pro quo fidejuſſit, condictione indebiti ſolutum repetere poterit, tametſi in jure erraverit. *l. quamvis. 9. C. ad SC. Vellejanum.* Præterea milites juris ignorantia excuſat, non ſolùm ut damno non afficiantur; ſed etiam ut aliquid lucrentur & acquirant. *d. l. regula. 9. §. 1. ff. de jur. & fact. ignorant. l. 1. Cod. eod.*

eod. l. ult. in princip. Cod. de jure deliberand. d. l. cùm de indebi-
74 *to. 25. §. 1. ff. de probationib.* Eſt tamen differentia notanda inter ignorantiam juris, quæ militibus, & illam, quæ fœminis præbetur. Milites enim ob juris ignorantiam excuſantur ſemper; fœminæ verò certis duntaxat caſibus. *d. l. regula. 9. in princip. ff. de jur. & fact. ignorant.* Fœminæ item in lucris non excuſantur. *l. error facti. 8. ff. d. tit. l. quamvis. 11. & l. ult. C. eod. l. in eo. 110 §. fin. ff. de reg. jur.* Milites autem in lucris quoque, ſicuti minores 25. annis, excuſatione digni judicantur. *l. ait prator. 7. § hodie. 6. ubi Cujacius. ff. de minorib. 25. annis.*
75 Denique & ruſticis jus ignorare permiſſum eſt: maximè ſi copiam Juriſconſulti habere non poſſint, *d. l. regula. 9. §. ſed juris. 3. ff. de jur. & fact. ignorant. l. ex quibuſdam. 2. §. ult. ff. de jur. fiſc. l. 1. in fin. ff. de edend. d. leg. cùm de indebito. 25. §. 1. ff. de probationib. l. quicunque.* 8. *Cod. qui admitti ad bon. poſſeſſ. poſ-*
76 *ſunt.* Cæterùm prædictis perſonis, in illis, quæ juris ſunt naturalis, ignorantia juris nequaquam permittitur. Haud etenim audiendus eſt minor, fœmina, miles, vel ruſticus, ſi prætendant, ſe neſcire reverentiam parentibus deberi: aut ſe per ignorantiam juris inceſtum, adulterium, homicidium furtumvé commiſiſſe. Hæc ſiquidem jure naturali ſunt probra, quorum ignorationem nemo ſanæ mentis prætendere poteſt: cùm jus illud neſcire nemo valeat. *l. ſi adulterium. 38. §. quare. 2. ff. ad leg. Jul. de adulter. Cujac. lib. 1. definit. Papin. in explicat. dicta l. error facti.* 8. *in fin. ff. de jur. & fact. ignor. huncq́ laudans Cludius d. Comment. de condict. indeb. cap. 1. num. 60. Eademq́ de re latè Donell. lib. 1. Comment. de jure civil. cap. 21. & cap. ult.*

77 Licèt porrò indebitum per ignorantiam ſeu errorem facti ſolutum repeti poſſe, jam cognitum exploratumq́ue ſit: illud tamen haud eſſe perpetuum, ſciendum eſt. Ex iis enim cauſis, ex quibus inficiando lis creſcit, hoc eſt, in quibus aliquis mendacii convictus punitur, & pro ſimplo condemnatur in duplum,

Digitized by Google

duplum (veluti ex L. Aquilia, ex legato ſacroſanctis Eccleſiis, & cæteris venerabilibus locis relicto, item ex depoſito ob ruinam, incendium, & naufragium) indebitum ſolutum repeti non poſſe, manifeſtò conſtat *ex §. ult. infr. de obligat. quæ quaſi ex contract. naſc. §. ſed furti quidem. 26. infr. de actionib. l. ea, quæ. 4. C. de condict. indebit.* Hujuſque pronunciati alii alias rationes aſſignant, *Bartol. Bald. Angel. & D. Bocerus in repetitione dicta l. 4. Duarenus ad d. titul. cap. ult. & Arumæus Exercitat. Juſtin.* 15. *theſ.* 16. Verùm, horum opinationibus omiſſis, mihi convenientiſſima videtur ratio, quæ deſumitur *ex l. cujus* 53. *ff. de reg. jur.* hęc nimirum: quòd ex his cauſis, quæ inficiando in lite creſcunt, id, quod ſolvitur, quatumvis indebitum, non tam per errorem, quàm à ſciente, vitandæ ſcil. pœnæ cauſa, quæ ex juris diſpoſitione inficiatori imminet, ſolvi putetur. *Exempli gratiâ:* Qui ex L. Aquilia æſtimationem ſervi occiſi ſolvit, is quamvis ſolverit indebitum, ſi ipſe non interfecit: tamen hanc etiam ob cauſam ſolvit, ut liberaret ſe metu ac periculo pœnę, quam inficiando ſive negando in duplum creſcere ſcivit, & in quam incideret, ſi cum adverſario litigaret, atque ſuccumberet. Proinde ſive ipſe ſervum interemerit, ſive alius: non tamen pecunia ſoluta apud dominum ſervi extincti ſine cauſa relinquitur. Ideò enim, ut dictum, ſolvit; quò periculo metuque pœnæ dupli, in quam litigando incurrere poſſet, ſe liberaret. Aſt eo metu jam eſt liberatus: ac propterea cauſa, ob quam conſultò dedit, ſecuta eſt: & conſequenter ſolutum condicere non poteſt. *Atque hanc rationem non obſcurè amplectuntur Cujacius in Paratitl. Codic. titul. de condict. indebit. Vultejus in §. ſequens. 16. numer. 47. infr. de actionib. Donell. libr. 14. Commentar. de jur. civil. cap. 15. pagin. 272. Pacius in dict. leg. 4. Cod. de condict. indebit. num. 7. hosq; noviſſimè referens Cludius in Commentar. de condict. indebit. cap. 4. num. 78. ubi aliorum rationes refellit.*

78 Prædictis non adverſatur *l. inde Neratius. 23. §. ult. ff. ad leg. Aquil.* ubi Ulpianus ex Juliani ſententia reſpondit: legis Aquiliæ actionem ceſſare, ſi quiſpiam falsò confiteatur, ſe hominem occidiſſe: ac proinde eo nomine indebitè ſolutum repeti poſſe. *Nam* ibi ille, qui falsò confeſſus eſt, ſervum ſe occidiſſe, cõfeſſionem hanc ſuam eâ de cauſa revocare poteſt: quòd ſervus occiſus non fuit, ſed adhuc vixit; *ut ex ipſo textu perſpicuè liquet*. In noſtro autem caſu, quo condictionem indebiti ceſſare dicimus, ſervus verè, licèt non ab illo, qui ejus æſtimationem ſolvit, ſed ab alio, fuit occiſus. Et hoc caſu condictio indebiti nullatenus competit, *d. l. ea, quæ. 4. C. de condi. inde. d. § ult. infr. de oblig. quæ q. ex contract. naſc.* quæ tamen competeret, ſi ſervus iſte, qui occiſus putabatur, à nemine occiſus fuiſſet. Hujuſque ratio eſt: quoniam is, qui ideò ſolvit, quòd opinetur, ſe ſervum interfeciſſe, duas ob cauſas ſolvit: primùm quidem, quòd ſervum interfecit: deinde verò, ut metu pœnæ inficiationis, per quam lis in duplum creſcit, ſe liberet. Quocirca ſi conſtat, ſervum non eſſe occiſum: dare etiam recuſat; & per conſequens ſolutum, ex tacita conventione, ſi apparuerit, ſervum non è medio ſublatum eſſe, ſed ſpiritum ducere, ei eſt reſtituendum, *arg. d. l. inde Neratius. 23. §. ult. ff. ad leg. Aquil.*

79 Similiter non adverſatur: naturâ iniquum eſſe, aliquem cum alterius damno & jacturâ locupletari. *l. nã hoc natura. 14.*
80 *ff. de cond. inde. l. jure naturæ. 206. ff. de reg. jur.* & in omnib. quidem, maximè tamen in jure, æquitatem ſpectandam eſſe. *l. in omnib. 90. ff. eod.* cùm univerſum jus noſtrum ſit ars æqui & boni, *definitore Celſo in l. 1. in pr. ff. de juſt. & jur.* Ideoq; accipientem indebitum, teneri ad ejus reſtitutionem, & ſolutum repeti poſſe. *Cùm* .n. noſtrâ ſpecie non per errorem, ſed à ſciente indebitum ſolutum videatur; ut à lite ſe redimat, duplique pœnam evitet: non eſt, quòd de iniquitate, vel detrimento conquera-
81 tur: cùm volenti & ſcienti nulla iniquitas, aut injuria fiat. *l. 1. §. uſq; adeò. ff. de injur. l. cùm donationis. 34. C. de tranſactionib. c. ſcienti. 27. de reg. jur. in 6.*

Sic

Sic quoque non adverſatur: iniquius nihil eſſe, quàm ſi, cùm legatum relictum non eſſet; heres tamen exiſtimans, centum *(verbi gratiâ)* eſſe legata, ea ſolvit, repetitionem ipſi non dari; præſertim in legatis, pietatis intuitu relictis, de quibus hîc agitur: cùm Eccleſia, cultrix & auctrix juſtitiæ, non patiatur 82 contra juſtitiam aliquid fieri in ſe, vel in alterum. *c. unic. verſ. Eccleſia enim, & c. de alienat. feudi, lib. 1, tit.* 13. *feudor.* itemq; iniquius nihil eſſe, quàm ſi, cùm ſervum tuum non vulneraſſem, vulneraſſe autem me putarem, & ob id decem ſolverim, me ſoluta perdere, & repetere nõ poſſe. Hęc, *inquam*, & ſimilia non adverſantur. Nam ſibi imputare debet ſolvens, quòd ſponte & ultrò, & quaſi ſcienter indebitum ſolvit. Ejus quippe voluntate res in accipientem tranſlata intelligitur: adeoq; accipiens, interveniente ſolventis ſcientiâ & conſenſu, locupletior redditur: cui ab initio liberum fuit, nihil ſolvere, & dubium litis exitum ac pœnam dupli expectare. Nihil igitur hîc rationi & æquitati contrarium ſtatuitur, *docente Cludio d. c. 4. n.* 81. *& ſeq.*

Etſi verò Accurſius & Doctores pleriq; *ad hunc §. noſtrũ, & ad l. eleganter.* 23. *§ ult. ff. de cond. ind.* plures caſus (puta cauſam judicati. *l. 1. C. de cond. ind.* jurisjurandi. *l. nam poſteaquam. 9. §. 1. & l. ſi actor. 36. ff. de jurejur. §. item ſi quis poſtulante. 11. infr. de actioni.* pietatis. *l. cùm is, qui.* 32. *§ mulier. ff. de cond. indeb.* tranſactionis. *l. in ſumma. 65. §.* 1. *ff. d. t.* & deniq; ſcientię, *l. indebitũ. 9. C. eod)* excipiunt, quibus indebiti per errorem ſoluti repetitionem ceſſare exiſtimant: attamen, pręter exceptionem *ſuperiùs n.* 77. propoſitam, nullam aliam recipiendam eſſe, rectiùs concluditur. Quod. n. quis condemnatus ex cauſa judicati ſolvit, maximè debitum ſolvit: ſiquidem judicati actio conſtituta eſt ad illud exigendum. *l. miles. 6. §. ultim. ff. de re jud. leg. actori.* 8. *Codic. de reb. credit.* Id autem maximè debitum eſſe 84 conſtat, quod ab invito exigi poteſt. *leg. debitor.* 108. *ff. de verb. ſignificat.* Sic etiam quod ex cauſa jurisjurandi ſolutum eſt, non indeb.tum, ſed debitum ſolutum eſt: quia & hîc non

Digitized by Google

minùs actio eſt ex cauſa jurisjurandi, quàm ex cauſa judicati. *d. l. actori. 8. Cod. de reb. cred. d. §. item ſi quis. 11. infr. de actionib.* Pari ratione ſi mater filiæ nomine dotem dedit, ſe eo nomine obligatam credens; non omnino indebitum, ſed debitum naturale pietatis contemplatione ſolvit, *argu l. naturales. 10. ff. de obligat. & act. l. naturaliter. 13. ff. de condict. indebit. & ſimilium allegatarum ſuprà num. 14.* Præterea quod ex cauſa tranſactionis datur, non ut debitum ſolvitur: ſed datur ob cauſam futuram, ut à lite diſcedatur. *d. l. in ſumma. 65. §. 1 ff. de condict. indebit, l. 2. C. eod.* Poſtremò & illud in confeſſo eſt: eum repetere non poſſe, qui ſciens indebitum ſolvit. *d. l. indebitum. 9. C. d. tit. cum concordantibus ſuprà adductis num. 8. & 45.* Sed non magis hoc pertinet ad regulam, quàm ſuperiora: cùm regula concepta ſit de indebito per errorem ſoluto. Itaque cùm iſta omnia tam apertè ad regulam non pertineant: valdè ſtultum & ridiculum eſt, illa excipere à regula, quæ non ſolùm eâ non contineantur, ſed etiam excludantur. Suntque omnino exceptiones ſimiles his: ſi quis dicat, indebitum ſolutum repeti poſſe, niſi ſit debitum: aut ſi quis leget omnes libros, quos habet in bibliotheca, exceptis ſtatuis & imaginibus: quaſi ſcilicet quiſquam tam eſſet ſtultus, qui putaret, debitum indebiti appellatione, aut ſtatuas appellatione librorum contineri, ut hæc ex prioribus excipi oporteret. *Atque hoc ita eleganter declarat Donellus lib. 14. Commentar. de jur. civ. cap. 15. pag. 273. quem referunt etiam, & ſequuntur Petrus Heigius hic num. 23. & Dn. Collega Bocerus claſſ. 2. Diſp. 8. theſ. 21. edit. 2.*

85 Reſtat actio, quâ indebitum ſolutum repeti poteſt: quæ condictitia actio à Juſtiniano vocatur, *in hoc §. noſtro:* frequentiùs condictio indebiti. *tot. tit. ff. & C. de condict. indeb.* nonnunquam indebiti actio. *l. ſi fidejuſſor. 29. § hoc idem. 3. in fin. ff. mandati, l. ſervus. 24. in princ. ff. de actionib. empt;* quandoque actio condictionis. *l. 1. ad finem. C. de condict. indebit. l. 2.*

C. de

Digitized by Google

C. de condict. ob cauſam dator. interdum indebiti condictio. *l. indebiti ſoluti.* 15. §. 1. *in fin. ff. de condict. indebit.* & ſæpiùs ſimpliciter condictio. *l.* 2. *in fin. l. ea, quæ.* 4. *& l. ſeq. C. d. tit. d. l. indebiti.* 15. *in princ. &* §. 1. *d. l. ſi non ſortem.* 26. §. *adeò.* 7. *cum* §. *ſeq. &* §. *ſi decem.* 13. *l. interdum.* 29. *in fin. l. ſi in area.* 33. *l. is, cui.* 34. *in fin. l. ſervum meum.* 37. *l. ſi is, qui.* 45. *l. dominus.* 53. *l. ex his omnibus.* 54. *l. ſufficit.* 56. *l. in ſumma.* 65. §. *ſed agere.* 3. *& l. ſeq. ff. eod.* Eaque competit non tantùm ei, qui 86
ſolvit indebitum per errorem; ſed & heredi ejus: adverſus eum, qui in ſolutum accepit, & ejus heredem. *l. ſi fundi.* 12. *l. qui heredis.* 46. *ff. de condict. indebit. l. ſi à patre.* 5. *C. eod.* Nec obſtat, quòd defunctus, qui non repetiit indebitum, donaſſe videatur, *argument. l. cùm hic ſtatus.* 32. §. 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* ac proinde heredi condictio hæc non accommodetur. *Nam* in dubio nemo donare præſumitur. *l. cùm de* 87
indebito. 25. *circa princip. ff. de probationib.* & conjunx *in d. l. cùm hic ſtatus.* nequaquam donaſſe, quod non repetiit, ſed ejus donationem expreſsè factam confirmaſſe cenſetur. Nihil 88
quoque movet, quòd condictio ſit actio in perſonam: ideóque perſonam accipientis non egrediatur, nec heres ejus teneatur, *argument. l. uſus aquæ.* 21. *ff. de uſu & habit. l. privilegia.* 196. *ff. de reg. jur. c. privilegium.* 7. *ext. eod. tit. in* 6. Heres 89
enim & defunctus pro una eâdemq; perſonâ habentur. *Novell.* 48. *in fine præfationis.* idque in omnibus contractibus & obligationibus perpetuum eſt, ut eâdem obligatione teneantur heredes, quâ tenebatur defunctus. *Sed vide Cludium uberiùs hæc explicantem in Commentar. de condict. indebit. cap.* 5. *num.* 132. *cum aliquot ſeqq. & cap.* 6. *num.* 1. *&* 69. *cum ſeqq. pagin.* 312.

Sanè haud novum eſt: ut, quod alius ſolvit, alius repetat. *l. nec novum.* 5. *l. cùm indebitum.* 57. *l. tutores.* 61. *ibiq. Gothofred. ff. de condict. indebit. & ibidem Duaren. cap.* 8. Inde con- 90
venienter quæſitum eſt: an procuratori, qui indebitam ſolvit

Digitized by Google

pecuniam, & an contra procuratorem, qui indebitum accepit, condictio competat: an verò domino, & contra dominum detur? Et, ſi dominus ratum non habuerit, procuratori, & adverſus procuratorem competere: ſin ratihabitio domini interceſſerit; ipſi domino, & adverſus dominum dari, reſponſum eſt. *l. ſi procurator. 6. ff. de condict. indeb. l. ſi procuratori. 14. ff. de condict. cauſ. data, cauſ. non ſecut. Donell. lib. 14. Comment. de jur. civil. cap. 18. pag. 281. & ſeq. Clud. d. cap. 5. num. 81. cum ſeqq. & d. cap. 6. num. 16. & ſeqq.* Quòd ſi duo rei, aut reus & fidejuſſor, qui decem debebant, viginti pariter ſolverint: Celſus ait, ſingulos quina repetituros. *l. ſi pœna. 19. §. ult. cum l. ſeq. ff. de condict. indebit.* Si verò non pariter, ſed diverſis temporibus ſolverint: is, qui poſteriùs ſolvit, indebiti condictionem habet. *l. cùm duo. 25. l. ult. §. Titius. 2. ff. d. tit.*

91 At quid, ſi quis pro reo, qui indebitum promiſit per errorem, fidejuſſerit & ſolverit: reóne, an fidejuſſori condictio competet? Et, ſi rei nomine ſolverit, reus condicet: ſin ſuo, ipſe fidejuſſor à ſtipulatore repetet. *l. indebitam pecuniam. 47. ff. de condict. indebit. Cujac. libr. 8. obſervat. cap. 9. Clud. d. cap. 5. num. 94. & ſeqq.* Cæterùm ſi quis pecuniam indebitè ſolutam bonâ fide conſumpſerit, vel caſu aliquo perdiderit: adverſus eum hanc condictionem non dari, niſi quatenus locupletior invenitur, æquitati conſonum putatur. *l. idem eſt. 3. verſ. ſcilicet quod, &c. l. nam hoc natura, 14. & l. hæc condictio. 66. ff. de condict. indebit. Jaſon num. 7. & Zaſius num. 6. in l. indebiti. 15. §. ſed & ſi nummi. ff. eod. Molin. in tractat. divid. & individ. part. 2. num. 139.*

92 Petitur autem hac actione condictitiâ vel id ipſum, quod ſolutum eſt: vel tantundem, ſive ejus æſtimatio. *l. quod indebitum. 7. l. in ſumma. 65. §. in frumento. 6. ff. de condict. indebit. l. ſi operas. 25. in fine. ff. de præſcript. verb. &c.* Ipſum ſanè corpus ſeu ſpecies, quæ data eſt, petitur, reddique debet, ſi extet penes accipientem: æſtimatio verò reddenda eſt, ſi vel ſpecies

ſoluta non extet penes accipientem; is tamen ex ejus alienatione factus ſit locupletior: vel res, quæ pondere, numero, aut menſurâ conſtat, ſoluta ſit. *l. ſi non ſortem. 26. §. libertus. 12. verſ. ſed hæ inquit. ff. de condict. indebit. l. 2. in princip. & §. 1. ff. de reb. credit. l. res in dotem. 42. ff. de jur. dot. Cujac. in Paratitl. C de condict. indebit. Donell. d. libr. 14. Commentar. de jur. civil. cap. 18. pag. 283. num. 50. ibiq; Hilliger. in ſuis notat. lit. D. Bocer. claſſ. 2. Diſputat. 8. theſ. 25. edit. 2. latè Clud. dict. Commentar. de condict. indebit. cap. 7. numer. 17. & ſeqq. pagin. 324.* Quòd ſi quis ad res duas disjunctim obligatus, putà Titium, vel viginti, utrumque per errorem ſolvat: in arbitrio ipſius ſolventis eſt, utrum repetere velit. *l. penult. Cod. de condict. indebit.* Quemadmodum, qui hominem generaliter promiſit; Stichum autem, exiſtimans eum ſe promiſiſſe, præſtet: Stichum repetere, & alium quemlibet dare poterit, *teſte Juliano in l. cùm is, qui Pamphilum. 32. § ult. ff. eod. tit. D. Bocer. d. Diſput. 8. theſ. 26.*

Cui non reclamat Celſus *in l. ſi is, cui legatus. 19. ff. de legat. 2.* ubi ait, ſolventi Stichum, cùm ignoret, ſibi permiſſum vel Pamphilum dare, repetitionem neutiquam competere. 93
Nam (non attentis variis aliorum ſolutionibus, *Bartoli, Baldi, Jaſonis & Fulgoſii in dict. leg. cùm is. 32. §. ult. ff. de condict. indebit. nec non Cujacii libr. 8. obſervation. cap. 35.*) rectiùs nonnulli reſpondent: ſententiam Juliani in contractibus; Celſi verò in ultimis voluntatibus obtinere: & quod hoc caſu ex contractibus indebitè ſolutum eſt, poſſe repeti: quod autem ex ultimis voluntatibus, non æquè: idque ſpecialiter favore ultimarum voluntatum receptum eſſe. Quamvis enim re- 94
gulariter aliâs in alternativis promiſſoris ſive debitoris aut rei electio ſit. *l. plerunque. 10. §. ult. ff. de jure dot. l. 2. §. Scævola. 3. ff. de eo, quod cert. loc. l. ubi autem non apparet. 75. §. qui illud aut illud. 8. ff. de verbor. obligat.* in ultimis tamen voluntatibus ad eum, qui creditoris vicem ſuſtinet, electio ſpectet.

Unde

Digitized by Google

95 Unde jura noſtra legatario, qui creditoris loco eſſe cenſetur, electionem concedunt, quando illi generaliter, vel ſub alternatione aliquid legatum fuerit *l. ſi generaliter. 22. ſupr. de legat. l. planè. 34. §. penult. l. legato 37. in princ. ff. de legat. 1. & l. Lucio Titio. 23. ff. de legat. 2. Alciat. in l. 2. §. 1. ff. de verb. obligat. Robertus libr. 1. ſentent. jur. cap. 9. Coſtalius in l. ſi pœna. 19. §. ult. ff. de condict. indebit. Pacius in d. l. penult. C. eod. & cent. 4. ἐναντιοφανῶν quæſt. 7. hoſq; laudans Cludius d. Comment. de condict. indict. indeb. cap. 3. n. 78. & ſeq.*

96 Similiter illi, quod *ex d. l. penult. C. de condict. indebit.* notatum eſt; in alternativis debitori, qui utrumque & Titium & viginti per errorem ſolvit, electionem repetendi permitti, non obloquitur textus *in l. ſi non ſortem. 26. §. ſi decem. 13. in fine. ff. d. tit.* ubi utroque ſimul ſoluto, & quinque & Sticho, in debitoris voluntate poſitum non eſt, repetere utrum velit: ſed in creditoris arbitrio conſiſtit, vel quinque retinere, vel Stichum; & vel quinque reſtituere, vel ſervum Stichum. *Reſpondetur* enim: ſententias veterum Juriſconſultorum hac de re olim variaſſe. Ulpianus ſiquidem, Celſus & Marcellus voluerunt: debitori, utroque ſoluto, electionem ampliùs non concedendam; ſed creditoris, qui accepit, arbitrio permittendum, reddere utrum velit. *d. l. ſi non ſortem. 26. §. ſi decem. 13. ff. eod.* Papinianus verò, & Julianus contrarium affirmârunt; debitori videlicet electionem dandam eſſe repetendi, quod velit, non creditori electionem reſtituendi. *d. l. penult. C. eod. tit.* Atque hanc poſteriorem ſententiam, rejectâ Ulpiani, & aliorum opinione, Juſtinianus approbavit; adeoque poſtremam partem *dicti §. ſi decem, in dict. l. ſi non ſortem.* correxit, *per dictam l. penult. C. eod.* ſicuti non inſulsè, *poſt Accurſium ibidem, Cujacium d. lib. 8. obſervat. cap. 35. Borcholten in Commentar. de compenſationib. cap. 1. num. 47. cum ſeqq. & Duarenum ad tit. ff. de condict. indebit. cap. 9.* annotavit noviſſimè Cludius *d. cap. 3. num. 66.*

Non

Non item refragatur *l. planè ſi duos. 21. ff. de condict. indebit.* ubi in alternativis repetitio & electio non debitori, ſed potiùs creditori datur. *Multùm* namque intereſt, utrùm duo, qui illud aut illud debuerunt, pariter ambo utrumque ſolvant; an verò unus, qui idem debuit, ſolus ſolvat utrumque. Cùm unus ſolvit utrumque, quod disjunctim debuit, is ut electionem dandi antè habuit: ita & poſt ſolutionem electionem, utrum velit, petendi habet, & poteſt etiam habere: quia duæ res ab eo disjunctim debitæ electionem hanc admittunt, *d. l. penult. C. eod.* At cùm duo duas res eodem modo debuerunt, & ſinguli unam ſolverunt, id eſt, ambo pariter utramque: non poſſumus ſingulis electionem dare, utram petant; cùm ſinguli unam à ſe ſolutam repetant; manifeſtum ſit autem, in unam rem, quæ à ſingulis petatur, electionem non cadere: ſic fit, ut hoc caſu, electione petendi ſingulis ademptâ, ſoli creditori, quid reddat, & cui reddat, electio relinquatur. *d. l. planè, 21. ff. eod. Donell. d. lib. 14. Commentar. de jur. civil. cap. 18. pag. 285. numer. 30. Idq; copioſiùs explanat Cludius dict. cap. 3. numer. 80. cum aliquot ſequentib. ubi & aliis objectionibus reſpondet.* 97

Porrò cùm indebiti condictio naturalis ſit (non aliam ob 98
cauſam ſic dicta, quàm quòd naturæ, id eſt, boni & æqui regulâ utitur ad res exigendas, quas in rebus noſtris, quæ ſine cauſa ad alium pervenerunt, præſtari æquum eſt, *argu. l. nam hoc natura. 14. & l. penult. ff. de condict. indebit.*) ideo etiam,
quod rei ſolutæ acceſſit, ut fructus fundi, ancillarum partus, 99
pecorum fœtus, item merces habitationis, in illam venit. *l. indebiti. 15. in princip. & l. in ſumma. 65. §. ei, qui indebitum. 5. cum §§. ſeqq. ff. d. tit. & ibidem in Paratitl. Weſenbec. num. ult. Donell. d. cap. 18. pag. 286.* Nec obſtat, accipientem lucrari debere fructus conſumptos: cùm habeat titulum pro ſoluto, itemque bonam fidem: ſiquidem ignoranter acceperit, *arg. §. ſi quis à non domino. 25. ſupr. de rer. diviſ.* Nam fructus

Digitized by Google

conſumptos tum demum lucratur, quando ex titulo debitum verum reſultat, *l. fructus. 33. ff. de rei vindicat.* Aliter ſe res habet, quando debitum falſum eſt, *ut hic & l. ſi non ſortem. 26. §. libertus. 12. ff. de condict. indebit. Clud. d. Comment. de condict. indebit. cap. 7. num. 80. pag. 340.*

100 Quæri hoc loco opportunè ſolet: an judex, qui reum, probationibus id ipſum exigentibus, ad redditionem pecuniæ, indebitè acceptæ, condemnat, ſimul eundem in uſuras condemnare poſſit? Et non poſſe, ſatis expreſsè decidit Imp. Antoninus *l. 1. verſ. uſuras autem. C. de cond indeb.* ubi hanc addit rationem: *quia actione condictionis ea ſola quantitas repetitur, quæ indebita ſoluta eſt.* Obligatio quippe hîc non naſcitur, niſi quatènus res data reperitur. *l. ſi tibi decem. 17. in princ. ff. de pactis.* Uſuræ autem datæ non ſunt: proindeque actione hac repeti non poſſunt. Eòdem facit textus *in l. quotiens. 4. ff. de condict. ob turpem cauſ. Et ea de re vide fuſiùs diſſertantem Cludium prædicto Comment. de condict. indebit. cap. 10. nu. 59. & multis ſubſeqq.*

101 Quæri item ſolet de eo: nunquid, ſi huic actioni renunciatum ſit, nihilominùs ea intentari poſſit? Et multi quidem autumant; renunciationem ſpecialem indebiti condictionem impedire, non item generalem. *Fulgoſius & Coſtalius in l. ult. §. idem quæſiit. 3. ff. de condict. indeb. Aretinus in l. ſi quis cùm aliter. 36. col. ult. ff. de verb. obligat. Alexand. conſil. 42. nu. 8. vol. 1. Imol. in c. cùm contingat. num. 54. ext. de jurejur. & in c. penult. num. 16. de empt. & vend. Covarruv. lib. 2. variar. reſolut. cap. 4. numer. 4. hosq; noviter referens Cludius d. Commentar. cap. 5. num. 19.* Verùm neque generalem, neque ſpecialem renunciationem obſtare, quo minùs indebiti condictio poſſit à renuntiante intentari, & receptius videtur, & probabilius; tum per textum evidentem *in d. l. ult. §. idem quæſiit. ff. de condict. indebit.* tum quia idem error eſt in utraque renunciatione, qui eſt in principali ſolutione; & ſicuti per errorem inde-

indebitè ſolvitur; ita & indebitè renunciatur: ac proinde error
iſte renuncianti non præjudicat, *argu. l. doli exceptio.* 19. *verſ.*
diverſum eſt. ff. de novationib. tum quia errantis nullus planè 102
eſt conſenſus. *l. ſi per errorem.* 15. *ff. de juriſdict.* tum denique
quia nemo intelligitur renunciare juri ſuo, quod vel ignorat ſi- 103
bi competere, vel dubitat, *arg. l. mater decedens.* 19. *in princ.*
ff. de inoffic. teſtament. & l. in repudianda. 23. *ff. de acquir. vel omitt. heredit. Atque ita tradiderunt Bartolus, Paulus de Caſtro, & cæteri in d. l. ult. §. quæſiit. ff. de condict. indebit. Jacob. Butr. Guilielm. de Cuneo, Albericus de Roſat. & Jaſon in l. 1. ff. eod. ibidemq́; Duarenus cap. ult. verſ. alia quæſtio eſt de renunciatione, &c. nec non Hilliger. in Donello enucleato. lib. 14. c. 18. ad lit. a. ubi & alios citat.*

Poſtremò & illud quæri aſſolet; an hæc condictitia actio 104
cum rei vindicatione concurrat? Sed haud dubium eſt, non concurrere. Is enim, qui ſolvit, transfert dominium rei ſolutæ in alium, licèt per errorem ſolvat. *leg. dominus. 53. ff. de condict. indebit.* ubi à Proculo diſtinguitur: an dominium tranſlatum ſit in accipientem, cui jam ſolutio facta eſt, an non ſit: ut, ſi dominium tranſlatum ſit; quoniam ſcilicet ſoluta res eſt ab eo, qui poteſtatem ejus alienandæ habebat; ceſſet rei vindicatio, & competat condictio. Si autem dominium tranſlatum non ſit; quia is, qui ſolvit, manſit dominus; competat rei vindicatio. Is ſiquidem, qui experitur actione in rem, contendit ſe dominum eſſe. *l. in rem. 23. ff. de rei vindicat.* Qui verò experitur condictione indebiti, petit dominium in ſe tranſferri: quæ utique repugnantia eſſe, nemo non animadvertit, *docente Duareno in Commentar. ad d. tit. de condict. indebit. cap. ult. in fine.*

Digitized by Google

§. Item is. 2.

Item is, cui res aliqua utenda datur, id eſt, commodatur, re obligatur; & tenetur commodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longè diſtat. Namque non ita res datur, ut ejus fiat: & ob id de ea re ipſa reſtituendâ tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, ſi quolibet fortuito caſu amiſerit, quod accepit: veluti incendio, ruinâ, naufragio, aut latronum hoſtiumvé incurſu: nihilominus obligatus remanet. At is, qui utendum accepit, ſanè quidem exactam diligentiam cuſtodiendæ rei præſtare jubetur: nec ſufficit, ei tantam diligentiam adhibuiſſe, quantam ſuis rebus adhibere ſolitus eſt; ſi modò alius diligentior poterat eam rem cuſtodire: ſed propter majorem vim, majoreſvé caſus, non tenetur; ſi modò non ipſius culpâ is caſus intervenit. Alioqui ſi id, quod tibi commodatum eſt domi, peregrè tecum ferre malueris, & vel incurſu hoſtium prædonumvé, vel naufragio amiſeris: dubium non eſt, quin de reſtituendâ eâ re tenearis. Commodata autem res tunc propriè intelligitur; ſi nullâ mercede acceptâ vel conſtitutâ, res tibi utenda

Digitized by Google

da data eſt. Alioqui mercede interveniente, locatus tibi uſus rei videtur. Gratuitum enim debet eſſe commodatum.

SUMMARIA.

1. Commodatum unde derivetur.
2. Commodati definitio.
3. Commodatum eſt contractus realis.
4. Commodatum in quo differat à locatione.
5. Commodatum quomodo differat à depoſito, pignore, & mutuo.
6. Commodatum & precarium in quibus differant.
7. Commodatum in quo diſtinguatur à mutuo.
8. Commodatum contrahere qui poſſint.
9. Impuberes ſine tutore ſuo commodare alii res ſuas nequeunt.
10. Impubes & furioſus commodatum accipientes quâ actione teneantur.
11. Quod de impubere ſtatuitur; idem de pubere minore, itemque prodigo, ſine curatoris ſui conſenſu commodatum contrahente, intelligendum.
12. An, ſi, libero homini, mihi bonâ fide ſervienti, quaſi ſervo, rem commodavero, commodatum conſiſtat.
13. Quæ res in commodatum cadant.
14. Ecquid res alienæ commodentur.
15. Quæ res in hunc commodati contractum non veniant.
16. Commodati contrahendi modus vel ſubſtantialis, vel accidentalis.
17. Mens & intellectus l. rem mihi. 21. §. 1. ff. commodati.
18. Explicatio Nove. l. 99. cap. 1. & auth. hoc ita. Cod. de duob. reis ſtipul.
19. Quæ pacta adjici poſſint commodato.
20. Ex commodati contractu quæ obligatio naſcatur.
21. Directa commodati obligatio quæ.

Digitized by Google

22. Ut contractus obligationem; ita obligatio actionem parit.
23. Commodatarius quam culpam præſtare teneatur.
24. Senſus & lectio hujus § 2.
25. Verba pro ſubjectâ materia ſunt accipienda.
26. Articuli (ſanè & planè) gradum addunt.
27. Intellectus l. ſi, ut certo. 5. §. cuſtodiam. 5. ff. commodati.
28. Quod uni legi deeſt, ex alia ſupplendum eſt.
29. Conſideratio l. 3. ff. de peric. & commod. rei vend.
30. Similitudo & diſſimilitudo inter commodatum & precarium.
31. Quando dolus, lata & levis duntaxat culpa in commodato præſtetur.
32. Quando dolus tantùm & lata culpa.
33. De caſu fortuito non tenetur commodatarius.
34. Quibus caſibus etiam caſus fortuitus præſtetur in commodato.
35. Num ad hoc, ut commodatarius teneatur ad caſus fortuitos, ſufficiat pactum generale de omni periculo præſtando: an verò requiratur, ut caſus fortuiti ſpecialiter enumerentur.
36. Omnium pactorum fides ſervanda.
37. Tantum valet genus per ſe ſolum poſitum, quantum enumeratio omnium ſpecierum.
38. Summa l. ſi quis domum. 9. §. 2. ff. locati.
39 Summa l. quæ fortuitis. 6. C. de pigner. act.
40. Sententia l. juris gentium. 7. §. 15. ff. de pact. & l. & Ariſtoni. 39. ff. mandati.
41. Sententia l. litis. 37. §. 1. ff. de negoc. geſt.
42. Summa l. tutoribus. 4. C. de peric. tutor. & curat.
43. Dictio (periculi) quam ſignificationem recipiat.
44. Intellectus l. negocium. 22. Cod. de negoc. geſt. & l. 1. Cod. depoſiti.
45. Declaratio l. ſed & ſi quis 4. §. 4. ff. ſi quis cautionib. &c.
46. Expoſitio l. 1. C. de commodato.
47. Leges Codicis ſemper ſunt reſtringendæ ad caſum propoſitum.
48. Utrùm commodatarius, ſi rem per nuncium remiſerit, re peremptâ, liberetur.

49. Quan-

Digitized by Google

49. Quando commodatarius extra culpam eſſe cenſeatur.
50. Commodatarius eandem ſpeciem tempeſtivè, & tempore loçoque opportuno, commodatori reſtituere tenetur.
51. An compenſatio in commodato habeat locum.
52. Summa l. ult. C. de commodato.
53. Compenſatio tantùm in quantitatibus, non in ſpeciebus procedit.
54. Sententia l. creditoris. 15. §. ultim. & l. ſi is, qui rem. 59. ff. de furt.
55. Intellectus l. in rebus commodatis. 18. §. fin. ff. commod.
56. Sententia l. ult. C. de compenſationib. & §. in bonæ fidei. 30. Inſt. de actionib.
57. In commodato non ſolùm ipſa res principalis, ſed & ejus acceſſio reſtitui debet.
58. An, ſicuti ob dolum, ita etiam ob latam culpam commodatarii, ſive cujuſcunque Rei, rem non reſtituentis, vel non exhibentis, in litem juretur.
59. Lata culpa non ſolùm dolo comparatur, ſed & dolus appellatur.
60. Sententia l. in actionib. 5. §. 3. ff. de in lit. jurand.
61. Dictiones taxativæ (tantùm, ſolùm, duntaxat, &c.) caſus ſimiles non excludunt.
62. Quatenus dolus in delictis ad latam culpam non producatur.
63. Cujus temporis æſtimatio rei commodatæ in judicio fieri debeat.
64. Senſus & explicatio l. vinum. 22. ff. de reb. cred. & l. ult. ff. de condict. tritic.
65. Directa commodati actio cum quibus actionibus concurrat, & cui, & adverſus quem competat.
66. Commodator ad quas præſtationes commodatario adſtringatur.
67. Si quiſpiam ad certum uſum & præfinitum tempus rem commodet: an finito tempore, nedum tamen impleto uſu, rem à commodatario repetere poſſit.
68. Commodator damnum, quod per cauſam commodati contigit, commodatario reſarcire tenetur.

96. Quas

Digitized by Google

69. Quas impenſas commodatario refundere commodator neceſſe habeat.
70. Contraria commodati actio cui, & contra quem detur.
71. Contraria iſta actio cur ſic dicta.
72. Directæ commodati actionis formula.
73. Contrariæ actionis forma.
74. Si commodatario res commodata ſurrepta ſit, quod nam ei judicium ad rem illam recuperandam competat.
75. Furti actio quibus accommodetur, & quid perſequatur.
76. Quando actionibus in factum, officio judicis, &c. locus relinquatur.
77. Condictio incerti, itemque condictio ex injuſta cauſa, commodatario adverſus furem conceditur.

1 TERTIA ſpecies obligationis, quæ re contrahitur, eſt commodatum; à commodandi verbo derivatum: quod generaliter ſignificat inſervire alicujus commodis, vel alicui quoquo modo prodeſſe. Aſt in ſpecie, ut hîc, rem aliquam gratis ad certum uſum utendam concedere deſignat: & hujus reſpectu non inconcinnè dicitur commodatum, quaſi cum modo, id eſt, certâ formâ utendi datum, *uti tradiderunt* Weſenbecius *in Paratitl. ff. hoc tit. num. 2. ibidemque Duaren. cap. 1. Connan. lib. 7. Commentar. jur. civil. c. 3. num. 1. Oldendorp. claſſ. 4. act. 15. in princ. Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 14. cap. 2. ad lit. A. Dn. Obrecht. Diſput. 13. theſ. 2.*
2 *& ſeqq.* Definitur itaque commodatum haud ineptè contractus, re initus, nominatus, juriſgentium, bonæ fidei: quo res gratis, certum ad uſum, eâ lege conceditur; ut eadem ipſa in ſpecie, finito uſu, reſtituatur. Commodatum eſſe contractum, re initum, nominatum, juriſgentium, bonæque fidei liqueſcit *ex l. juriſgentium. 7. §. 1. ff. de pact. l. in commodato. 17. §. ſicut. 3. verſ. geritur enim. ff. commodati hoc §. noſtro in verb. re obligatur. item §. actionum autem. 28. infr. de actionib. l. 1. §. is quoque. 3. ff. de obligat. & act. l. contractus. 23. ff. de regul.*
3 *jur.* Dixi in definitione, *quo res:* quia hic contractus non oritur,

tur, niſi res interveniat; ſive ea mobilis ſit, ut veſtis; ſive movens, ut equus; ſive immobilis, ut fundus. *l.1.§.1.ff. commodati. & latiùs explicabitur infrà num.13.* Dixi quoque, *gratis, per hunc § noſtrum. in fine. l. ſi, ut certo. 5. §. rem tibi. 12. ff. commodati. leg. ſi gratuitam. 17. §. ſi cùm unum. 3. ff. de præſcript. verb.* Eaque notâ diſtinguitur commodatum à locatione & 4
conductione. Tametſi enim in locatione æquè, ac in commodato res utenda conceditur: commodatum tamen gratuitum eſt: in locatione verò merces pro uſu rei intervenit, *initio tit. Inſt. de locat. & conduct. l. 2. in princ. ff. locati.* Dixi item, *certum ad uſum, arg. hujus §. & d. l. 1. §. & ille quidem. 4. ff. de obligat. & act.* Atque iſtis verbis commodatum diſcriminatur à depoſito, & pignore, itemque mutuo. Nam ſi creditor 5
pignore, & depoſitarius re depoſita uſi fuerint, furtum committunt. *§. furtum autem fit. 6. verſ. itaque ſive creditor. infr. de obligat. quæ ex delict. naſcun.* Similiter in mutuo res non ad uſum, ſed potiùs ad abuſum datur. Res etenim, quæ mutuò datur, talis eſſe debet, ut uſu conſumatur, *velut conſtat ex principio hujus tit. l. 2. §. 1. ff. de reb. credit. & d. l. 1. §. 2. ff. de obligat. & act.* contrà quæ commodatur, talis eſſe debet, ut uſu non conſumatur. Neque enim poteſt commodari id, quod uſu conſumitur; niſi fortè ad pompam vel oſtentationem quis accipiat, inquit Ulpianus *in l. 3. §. ult. ff. commodati.* Uſus quippe abuſui contrarius eſt. *Duaren. d. cap. 1. circa medium.* Sed & iiſdem verbis commodatum ſecernitur à 6
precario, quod commodato eſt ſimilimum. *l. 1. §. fin. ff. de precario:* quia utroque uſus rei gratis conceditur; & utrumque ad liberalitatem & beneficium magis, quàm ad negocium contractum pertinere videtur. *l. interdictum. 14. ff. de precar. d. l. in commodato. 17. §. ſicut. ff. commod.* Differunt tamen cùm aliis in rebus, tum hac maximè; quòd commodatum certum utendi modum, certumque finem accipienti præſcribit; quem tranſgredi commodatario non eſt licitum. *d. l. ſi, ut certo. 5.*

Digitized by Google

§ quinimò. & dict. l. 17. §. ſicut. ff. eod. Sed precarium neque certum utendi tempus, neque certum modum præfinit: proindeque pro arbitrio concedentis revocari poteſt. *d. l. 1. & 2. ff. de precar. Vultejus hic numer. 7. & ſeqq. Mynſinger. num. 3. Borcholt. num. 7. Donell. lib. 14. Commentar. de jur. civil. c. 2. pag. 218. num. 50. Petr. Gregor. in ſyntagm. juris univerſ. lib. 23. cap. 1. numer. 8. Andr. Gerhard. decad. 13. quæſt. 1. Oleman. ad Diſput. 25. Giphanii. num. 4. Fomannus Diſput. 20. theſ. 4. ad lit. b. & Höſlichius progymnaſmat. decuria. 6. poſit. 3. lit. A.* Licèt aliter ſentiat Nicolaus Bellonus *libr. 2. ſupputation. jur. cap. 13. num. 2.* Dixi denique, *eadem ipſa in ſpecie reſtituatur.*
7 Quâ notâ rurſus commodatum diſtinguitur à mutuo; in quo non redditur eadem ſpecies, ſed idem genus, *ut diximus ſuprà initio hujus tit. dict. l. 2. in princ. & §. 1. ff. de reb. credit. Stuck. part. 1. exercitat. Juſtin. decad. 10. aſſert. 4. lit. h.* Et quidem res non deterior eſt reſtituenda; ſiquidem propriè haud reddita dicitur, quæ deterior redditur. *l. 3. §. 1. & l. in rebus. 18. §. 1. ff. commodati.*

8 Contrahere autem commodatum queunt omnes, qui conſentire poſſunt. *l. 1. §. conventionis. ff. de pact. leg. in omnibus. 55. ff. de obligat. & act. leg. in negociis. 5. ff. de regul. jur.* In perſona igitur furioſi & infantis commodatum non conſiſtit. *l. 2. ff. commodat. leg. furioſi. 40. ff. de regul. jur. § ſed quod diximus. 10. ſupr. de inutil. ſtipul. it.* Surdum verò commodatum contrahere poſſe, non dubium eſt. *leg. in quibuſcunque. 48. ff. de obligat. & action.* Et ſanè in primis puberes, ut ſui juris, ſic & filiifamilias hunc contractum celebrare poſſunt. *leg. 1. §. fin. ff. commodat. l. filius familias. 39. ff. de obligationib.*
9 *& actionib.* Etenim impuberes ſine tutoris ſui auctoritate commodare alii res ſuas nequeunt, *leg. obligari. 9. in princip. & §. 1. & 2. ff. de auctorit. & conſenſ. tutor. leg. obligari. 43. ff. de obligationib. & actionib. initio tit. ſuprà, de auctorit. tutor. ubi id explicui fuſiùs num. 4. & ſeqq.* nec ipſi, ſi abſque tutore com-

commodatum accipiant, obligantur: niſi quatenus locuple-
tiores facti fuerint, *dict. leg. 1. §. ult. & l. 3. in princip. ff. com-
modat. leg. 1. & leg. pupillus. 5. in princip. ff. de auctoritat. &
conſenſ. tutor.* Tametſi de re commodata reſtituendâ ad ex- 10
hibendum actione, & rei vindicatione teneantur, ut & furio-
ſus. *leg. 2. ff. commodati. leg. furioſus. 46. ff. de obligat. & actio-
nib.* Hujuſque ratio eſt perſpicua: quia valde iniquum eſſet;
eum, qui tenet rem alienam, nullâ actione teneri: propterea
quòd is juſtæ ætatis non ſit, vel non ſit ſanæ mentis. Ratio
autem, cur actione ad exhibendum magis, quàm actione
commodati teneantur furioſus & impubes, hæc eſt: quo-
niam judicio conſenſuque carent: & tunc obligantur, cùm ex
re obligatio venit, id eſt, ex facto aliquo, in quo non eſt neceſ-
ſarium judicium pupilli vel furioſi. *dict. leg. furioſus. 46. ff. de
obligationib. & actionib. Duaren. ad tit. ff. & Cod. de commo-
dat. cap. 7.* Cæterùm quod de impubere, abſque tutoris au- 11
ctoritate commodatum contrahente, jam dictum eſt: id et-
iam de pubere minore, itemque prodigo, ſine curatoris ſui
conſenſu contractum commodati ineunte, exaudiendum eſt.
*leg. ſi curatorem. 3. Codic. de in integr. reſtitut. minor. l. 1. & 2.
Codic. ſi adverſ. credit. l. is, cui bonis. 6. ff. de verbor. obligat.
dict. leg. furioſi. 40. ff. de regul. jur. D. Collega Bocer. claſſ. 2.
Diſput. 10. theſ. 5. edit. 2.* Si libero homini, qui mihi bonâ fi- 12
de ſerviebat, quaſi ſervo, rem commodavero, an commoda-
tum conſiſtat, ambigitur? Sed diſtinctione res expedienda
eſt. Aut enim liber ille homo ignarus fuit ſuæ conditionis:
aut non. Priori caſu commodatum non conſiſtit: ſed ad in-
nominati contractûs naturam quàm proximè accedit. Poſte-
riori verò caſu vires obtinet. *leg. is, qui commodatum. 13. §. 2.
ff. commodat. junctâ leg. liber. 19. in fine. & leg. homo liber. 54.
in princip. juncto §. 1. ff. de acquir. rer. domin. & leg. liber ho-
mo. 118. in princip. ff. de verbor. obligat. D. Bocer. d. Diſput. 10.
theſi 6.*

13 Res, quæ in commodatum cadunt, ſunt non ſolùm mobiles, ſed & immobiles; non tantùm corporales, verùm etiam incorporales. Unde & habitationem commodari poſſe Vivianus aſſerit. *l. 1. §. 1. ff. commodat.* quanquam de eo Ulpianus ſubdubitet. *l. ſi gratuitam. 17. in princ. ff. de præſcript. verb.* Sed & ſervitutes ad certum tempus conceſſæ alicui commodabuntur, vel potiùs accommodabuntur, id eſt, aptabuntur uſui alicujus, permittendo alicui illis uti, *tradente Petro Gregorio Tholoſan. in ſyntag. jur. univerſ. d. lib. 23. cap. 1. num. 2.*

14 Commodantur quoque res tam alienæ, quàm propriæ. *l. commodare. 15. ff. commodat.* ita ut fur, ſive prædo (ſiquidem dominii tranſlatio ad hanc obligationem contrahendam neceſſaria non eſt. *leg. rei commodatæ. 8. & l. ſeq. ff. d. tit.*) commodare poſſit. *l. ita ut. 16. ff. eod. tit. l. non ab judice. 64. in princ. ff. de judiciis.* ſed alii, quàm rei domino, *argumento l. bona fides. 31. §. 1. verſ. ſi tamen ignorans. ff. depoſiti. Duaren. ad tit.*

15 *ff. & Codic. de commodato. cap. 2.* Eæ tamen res, quæ uſu conſumuntur, veluti pecunia numerata, oleum, frumentum, &c. in hunc contractum non veniunt: niſi fortè (*ut jam ſuprà dictum numer. 5.*) ad pompam vel oſtentationem commodentur, ut dicis gratiâ numerationis loco intercedant, & ſimulatâ iſtâ numeratione abſolutâ reſtituantur. *l. 3. in fine. & l. 4. ff. commodat.* ſive (veluti ex gloſſis veterum Græcorum *ad d. l. 4. ff. d. tit.* interpretatur Cujacius *lib. 10. obſervat. 37.*) ut ſatisfiat ſolennitatibus juris; quemadmodum in mancipationibus interveniebat ſeſtertius unus, dicis tantùm gratiâ: ſive ut dicere quis poſſet, ſe numeraſſe, perfunctoriè ſcilicet & ſimulatè, non ſeriò & verè: *ut rectè docuit Duaren. d. cap. 2. in fin. & libr. 1. Diſputat. anniverſ. cap. 47. eumque referens Heigius hic num. 9. & Coraſ. libr. 4. miſcellan jur. civil cap. 8. numer. 6.* quamvis hic ibidem & alias expoſitiones recenſeat. *num. 2. & ſequentib.*

Commo-

Digitized by Google

Commodatum contrahendi forma ſive modus, vel ſub- 16
ſtantialis cenſetur, vel accidentalis, *docente D. Collega Bocero claſſ. 2. Diſputat. 9. theſ. 10. edit. 2.* Subſtantialis quidem: quòd res commodatur gratis ad certum alquem uſum, *hoc §. noſtro. in fin leg. ſi, ut certo. 5. §. rem tibi. 12. ff. commodat. l. ſi gratuitam. 17. §. ſi cùm unum. 3. ff. de præſcript. verb l. 1. §. & ille quidem. 4. ff. de obligat. & act.* Accidentalis verò: quòd res quandoque commodatur pluribus: qui ſinguli, ſi ſpecies commodata ſit, in ſolidum obligantur. *d l ſi ut certo. 5. § ult. ff. commodat. l. ſi duo heredes. 22. ff. depoſit.* Hæc enim natura eſt correorum, ut ſinguli in ſolidum, & æquè principaliter obligentur; nullaque prorſus ſit obligationis diſcrepantia. *l. 2, l. 3. §. 1. & paſſim. ff. de duob. reis conſtituend.*

Cui non obſtat textus *in l. rem mihi. 21 §. 1. ff. commodati.* ubi Africanus reſpondet: ſi quis duobus vaſa quædam communi periculo commodaverit, & ea culpâ ipſorum ſurrepta ſint, habiturum commodatorem actionem adverſus eos pro cujuſque parte; hoc eſt, non adverſus ſingulos in ſolidum, quamvis commune periculum fuerit. *Nam* ibi commodator non ſingulorum commodatariorum ſidem in ſolidum ſecutus erat, ſed amborum ſimul, qui conjunctim illorum in ſe vaſorum periculum receperant. *Hotoman. illuſtr. quæſt. 19. poſt medium.* Vel in ſpecie iſtius l. convenerat, ut divideretur periculum inter commodatarios. quia proponitur, vaſa utenda communi periculo data eſſe. Ubi autem non apparet, hoc actum eſſe, in ſolidum tenentur. *Duaren. ad tit. ff. & C. de commodato. cap. 8. in fine. Jul. Pac. cent. 4. ἐναντιοφανῶν, quæſt. 42. Rober. Diſput. 14. theſ. 8.*

Similiter non adverſatur *Novell. 99. cap. 1. & Auth. hoc ita C. de duob. reis ſtipulandi.* ubi deciditur, quòd hodie duo correi debendi pro virilibus tantùm portionibus conveniri debeant, non in ſolidum: niſi alter aut abſens ſit tempore judicii accepti, aut inops, aut renunciatum ſit beneficio novæ 18

Digitized by Google

conſtitutionis. *Etenim* Novella iſta nequaquam abrogat, quòd duo rei in ſolidum exigi & conveniri poſſint: ſiquidem de iis duntaxat agit reis, qui vice mutuâ fidejuſſerunt. Ita quippe inſcriptio Novellæ habet: περὶ ἀλληλεγγύων, id eſt, de duobus reis, qui vice mutuâ fidejuſſores accepti ſunt. Sententia igitur Novellæ illius hæc eſt: Duo rei promittendi conſtituti ſunt, ita ut ſinguli in ſolidum tenerentur: atque adjectum eſt; ut vice mutuâ fidejuſſores exiſterent, ut alter pro altero fidejuberet. (Non videntur autem vice mutuâ fidejuſſiſſe, niſi id nominatim ſit actum. *l. reos. 11. ff. de duob. reis conſtituend.*) Hoc caſu Imp. Juſtinianus conſtituit; ut ſi omnes ſolvendo & præſentes ſint, habeant beneficium diviſionis; hoc eſt, ut quilibet pro portione virili, non in ſolidum, obligetur. Ergo ſi ſimpliciter ſine fidejuſſione duo rei ſunt conſtituti: quilibet in ſolidum poteſt conveniri: nec reo convento licet allegare diviſionis beneficium, quod non reis, ſed fidejuſſoribus datur. *Idquè latiùs exponunt Cujacius ad dict. Novell. 99. Bronchorſt. centur. 4.* ἐναντιοφανῶν. *aſſert. 51. Coſtal. ad l. vir uxori. 17. ff. ad ſenatuſconſ. Vellejan. Paulus Berens Diſput. 9. them. 2. q. 4. & Arumæus Exercit. Juſtin. 13. theſ. 9.*

19 Accidentalis quoque contrahendi commodatum modus eſt; quòd interdum ipſi commodato pactum aliquod adjicitur, putà de re commodatâ certo loco vel tempore reddendâ. *l. ſi, ut certo. 5. in princip. ff. commodat. & tot. tit. ff. de eo, quod certo loco, &c.* item de non præſtandâ à commodatario culpâ, vel de præſtando etiam caſu fortuito. *leg. contractus. 23. verſ. ſed hæc ita ff. de regul. jur.* Sed pactum, quo cavetur, ne futurus dolus præſtetur, utpote bonis moribus è diametro contrarium, nec in hoc, nec in alio contractu valere poteſt. *leg. in commodato. in princip. ff. commodat. l. 1. §. illud. 7. ff. depoſit. l. ſi unus. 27. §. illud. 3. ff. de pact. dict. l. contractus. 23. verſ. excepto eo ff. de regul. jur.*

Naſcitur

Naſcitur ex hoc contractu duplex obligatio : directa ſive principalis, & contraria *d. l. in commodato. 17. §. 1. & leg. ſeq. §. ultim. ff. commodat.* Directa commodati obligatio eſt, quâ commodatori quid præſtare commodatarius tenetur. *l. in rebus. 18. §. ult. ff. eod.* Eamque duo afficiunt: debitum, quod commodatarius præſtare commodatori aſtrictus eſt: & actio, quâ debitum illud commodator perſequi poteſt. Ut enim ipſe contractus obligationem; ſic obligatio actionem parit. *l. licet. 42. §. ea obligatio. 2. ff. de procuratorib.* Obligatio autem ſpectat debitum aliquod, ſive rem; quam, qui obligatus eſt, præſtare alteri compellitur, *argument. principii. ſupr. de obligationib. & l. obligationum. 3. in princ. ff. de obligat. & act. D. Bocer. claſſ. 2. Diſput. 9. theſ. 11. ad lit. C. edit. 2.* Cæterùm debitum iſtud continetur duabus partibus: curâ videlicet rei commodatæ, & tempeſtivâ rei ejuſdem reſtitutione. *Donell. libr. 14. Comment. de jur. civil. cap. 3. pag. 221. num. 10.* Cura in eo conſiſtit : ne commodatarius dolo, vel culpâ ſuâ committat, ut res commodata pereat, aut deterior fiat. Et quia commodatum plerunque concernit ſolam utilitatem commodatarii. *d. l. ſi, ut certo. 5. § nunc videndum. 2. ff. commodati.* idcirco ipſe exactiſſimam cuſtodiendæ rei commodatæ diligentiam; adeoque præter dolum & latam culpam, etiam culpam levem & leviſſimam præſtare cogitur. *d. l. 5. §. 2. in fine. ibi, diligentiam. & d. l. in rebus. 18. in princ. ibi, diligentiſſimus. ff. d. tit. l. 1. §. & ille quidem. 4. ibi, exactiſſimam. ff. de obligat. & actionib. d. l. contractus. 23. ubi Petrus Fab. Cujac. & D. Bocer. cap. 4. numer. 6. item Delrio cap. 8. ff. de regul. jur. Conſtant. Harmenop. lib. 6. Epitom titul. 2. Weſenbec. num. 4. Hotoman. enunciat. 5. Borcholt. numer. 4. Heigius num. 36. & alii in hoc §. noſtro. Pacius in Epitom. jur. Diſput. 12. theſ. 16. Rober. Diſput. 14. theſ. 9. Schickhard. Diſput. 12. theſ. 5. lit. c. & reſolut. quæſt. 3. Hænon. Diſput. 13. controverſ. 8. Matth. Stephani cent. 3. q. 29. Paulus Berens Diſp. 9. them. 2. q. 3. Giphan. Diſp. 25. ad Inſtit. th. 7. ibiq; Oleman. in ſuis not. n. 7.*

20 21 22 23

Non

24 Non reſiſtit huic ſententiæ, quod in hoc §. noſtro dicitur: eum, qui utendum accepit, exactam diligentiam præſtare juberi. *Tum* quia pro voce *exactam*, legendum eſſe *exactiſſimam* patet luculenter *ex d. l. 1. §. & ille quidem. 4. ff de obli-*
25 *gat. & act.* unde hic §. deſumptus eſt. *Tum* quia verba pro ſubjectâ materiâ ſunt accipienda, & ex naturâ contractûs: aliâs ſuperlativum non ineſſe poſitivo, rectè ſcribit Vultejus *lib. 1.*
26 *diſceptat. Scholaſticar. cap. 15.* Tum etiam quia hic §. non dicit ſimpliciter: commodatarius *exactam diligentiam* præſtare debet: ſed, *ſanè quidem exactam diligentiam.* Hoc autem perinde eſt, ac ſi diceret, valde exactam ſive exactiſſimam, ut Ulpianus *in d. l. 5. §. 5. ff. commodat.* cuſtodiam *planè* diligentem dixit, pro diligentiſſima. Articulos, *ſanè & planè*, addere gradum certum eſt. Stultè verò ac barbarè ſcriberetur in hoc §. *ſanè quidem exactiſſimam.* Eſt enim perinde, ut ſi diceres, valde exactiſſimam, aut valde diligentiſſimam. Itaque etiam *in §. ult. hoc tit.* Juſtinianus in pignore cuſtodiendo, non requirit *ſanè* quidem exactam, ſed ſimpliciter exactam diligentiam. Et hoc ipſo in §. cùm ait: *ſi modò alius diligentior, &c.* ſatis admonet, ſe intelligi velle, *exactiſſimam*, ubi dixit, *ſanè quidem exactam.* Uſurpari quippe in lingua Latina *ſanè*, pro *valde*, teſtatur hîc in ſuis notis Marcilius *pag. 468. & ſeq.*

27 Sic non obſtat *d. l. ſi, ut certo. 5. §. cuſtodiam. 5. ff. commodati.* ubi Ulpianus diligentem duntaxat cuſtodiam, non diligentiſſimam, à commodatario exigit. *Nam* primò ibi JC. non ſimpliciter cuſtodiam, ſed *cuſtodiam planè diligentem,*
28 adeoque diligentiſſimam deſiderat. Deinde, quod uni legi deeſt, ſupplendum eſt ex alia, quæ rem definit apertiùs, *arg. leg. incivile. 24. & leg. non eſt novum. 26. cum ll. ſeqq. ff. de legib. &c.* Atqui *ex d. l. in rebus. 18. ff. commodati. & d. l. 1. §. 4. ff. de obligat. & actionib.* manifeſtum eſt; commodatarium accuratiſſimam & exactiſſimam diligentiam rei commodatæ adhi-

adhibere debere. Ergo quod *in dict. leg. 5. §. 5. ff. commodat.* de diligente cuſtodia reſponſum eſt: de cuſtodiâ diligentiſſimâ exaudiri debet. *Anton. Matth. hic in verſ. nec ſufficit ei, &c.*

Nihil præterea refragatur *l. 3. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* ubi Paulus in hæc verba reſpondit: *Cuſtodiam venditor talem præſtare debet, quam præſtant hi, quibus res commodata eſt: ut diligentiam præſtet exactiorem, quàm in ſuis rebus adhiberet.* Ea namq; lex referenda eſt ad caſum, qui proponitur *in §. 1. legis proximè præcedentis.* Ibi autem agitur de caſu, quo emptio & venditio nondum omnino perfecta eſt: hoc eſt, quo vinum ad menſuram venditum, nondum admenſum eſt. Ideoque venditor eâ ſpecie meritò, præter dolum, latam & levem culpam, etiam culpam leviſſimam præſtat: de qua & commodatarium teneri, ex prædictis apertè conſtat. *D. Bocer. ad dict. leg. contractus. 23. cap. 4. numer. 6. ff. de regulis juris.* 29

Hoc ampliùs non obſiſtit, quòd commodato valde ſimile eſt precarium. *l. 1. §. ult. ff. de precario,* in quo non levis, nedum leviſſima culpa præſtatur. *d. l. contractus. 23. ff. de reg. jur.* in cujus principio disertè traditur: quòd precarium recipiat tantùm dolum. *Quandoquidem* inter iſta duo magna eſt ratio differentiæ: quia precarium non ſolùm ex mera liberalitate proficiſcitur. *l. quæſitum. 8. §. cum quoque. 3. ff. de precar.* ſed etiam revocari poteſt, quandocunque concedenti libuerit. *d. l. 1. §. 2. & l. 2. §. 2. ff. eod. tit.* commodatum verò præſcripto modo & fine utendi contrahitur: nec ante uſum legitimum intempeſtivè revocari poteſt. *leg. in commodato. 17. §. ſicut. 3. ff. commodati.* Mitiùs itaque egit Prætor cum eo, qui precariò rogavit: ſiquidem danti imputari queat, cur precarium, cùm ſuſpectam haberet diligentiam ejus, qui illud acceperat, maturè non revocaverit, *uti notârunt Duaren. ad tit. ff. & C. de commodato. cap. 8. verſ. Leviſſima culpa, &c. Roberus & Berens locis præallegatis.* 30

 Por-

31 Porrò ſi utriuſque, & commodantis, & commodatarii causâ commodatum ſit contractum: dolus, lata & levis duntaxat culpa præſtatur: veluti, ſi communem amicum ad cœnam invitaverimus, tuque ejus rei curam ſuſcepiſſes, & ego tibi argentum commodaverim. *d. l. in rebus. 18. in princ. verſ.* 32 *at ſi utriuſque. ff. commodati.* Si verò quis commodatoris ſolummodò gratiâ rem commodatam acceperit: de dolo & latâ ſaltem culpâ tenebitur: ut, ſi quis ſponſæ ſuæ, quò magis compta ornataque ad ſe duceretur, dederit res utendas: vel, ſi quis alicui, ut in ſua cauſa conſuleret, dederit commodatò libros. *l. ſi, ut certo. 5. §. interdum. 10. ubi Bartol. Caſtrenſ. & alii. l. eum, qui, 10. §. 1. & l. ſi mei cauſa. 12. in princ. ff. commod. Oldendorp. claſſ. 4. act. 15. pag. mihi 605. num. 3. Schegk. in delibat. jur. Diſputat. 15. theſ. 83. ad lit. a. Cagnol. ad d. l. contractus. 23. ff. de reg. jur. num. 35. & ſeqq. Ungepaur. Exercitior.* 33 *Juſtinianeor. 15. quæſt. 8.* Planè, ſi incendio, vel ruinâ, vel quo alio caſu fortuito quid damni in re commodatâ contigerit: commodatarium non teneri, indubitati juris eſt. *d. l. ſi, ut certo. 5. §. quod verò ſenectute. 4. d. l. in rebus. 18. ff. commod. d. l. contractus. 23. in fin. ff. de reg. jur. l. 1. C. de commodato. l. quæ fortuitis. 6. C. de pignerat. act. Paul. Berens d. Diſput. 9. them: 2. quæſt. 5.* Proinde ſi commodavero tibi equum ſenio confectum, quo utereris uſque ad certum locum, iſque in ipſo itinere deterior factus ſit, vel perierit: commodati mihi non teneberis. Nam ego in culpa ero, qui in tam longum iter commodavi, qui eum laborem ſuſtinere non potuit, ut diſertè reſpondit Pomponius *in l. ult. ff. commodat. D. Bocer. claſſ. 2. Di-* 34 *ſput. 9. theſ. 17. edit. 2.* Enimverò tres præcipuè excipiuntur caſus, quibus etiam caſus fortuitus in commodato præſtatur: I. Si culpa commodatarii intervenerit, *per hunc §. noſtr. ibi, ſi modò non ipſius culpa, &c.* II. Si res commodata æſtimata fuerit, & commodatarius æſtimationem ſe præſtaturum receperit. *d. l. ſi, ut certo. 5. §. & ſi fortè. 3. ff. commod. Oldendorp.*

claſſ. 4.

claſſ. 4. act. 15. pag. 607. D. Obrecht. Diſput. 13. theſ. 68. Mynſinger hic num. 11. in fine. III. Si ita convenerit, ut & caſus fortuitus præſtetur, *dict. leg. ſi, ut certo. 5. §. 2. ff. commodat. dict. leg. contractus. 23. ff. de reg. jur. l. 1. §. ſi convenit. ff. depoſit. dict. leg. 1. Cod. de commodato.* Quo facto & de inſolito caſu teneri commodatarium, probabilius eſt, *argument. l. fiſtulas. 78. §. frumenta. ff. de contrahend. empt. l. ex conducto. 15. §. 2. ff. locat. Pinel. in l. 2. Cod. de reſcind. vendit. part. 1. cap. 3. num. 29. Et id explicatiùs proſecuti ſumus in §. conductor. 5. infr. de locat. & conduct. num. 11. & ſeqq.*

Cæterùm magna apud Doctores eſt altercatio: num ad 35
hoc, ut commodatarius teneatur ad caſus fortuitos, ſufficiat pactum generale de omni periculo aut caſu fortuito præſtando: an verò requiratur, ut caſus fortuiti ſpecialiter enumerentur? Et pro illa, ceu veriore ſententiâ, haud exigui momenti plura ſeſe offerunt argumenta. I. Juris noſtri notiſſima 36
eſt enuntiatio: omnium pactorum fidem ſervandam eſſe: niſi aliqua juris ratio eis obſtet. *leg. 1. in princ. leg. juriſgentium. 7. §. ait prætor. 7. ff. de pactis. leg. fin. Codic. eod.* Atqui 37
iſti pacto generali nihil obſtat. Ergo ſervandum erit. II. Tantum valere debet genus per ſe ſolum poſitum, quantum enumeratio omnium ſpecierum, *argument. leg. ſi chorus. 79. in princip. ff. de legat. 3. & leg. omnes. 4. Cod. de præſcription. 30. vel 40. annor.* Jam verò dubium non eſt ullum; quin ſi eſſent omnes ſpecies caſuum fortuitorum expreſſæ, commodatarius teneretur. III. Suffragatur *lex, ſi quis do-* 38
mum. 9. §. ſi quis fundum. 2. (qui aliâs pro lege allegari ſolet) *ff. locati.* ex qua apparet, pacto generali ſtandum eſſe, ſi quis fundum ita locaverit; ut, ſi quid vi majore accidiſſet, hoc ei præſtaretur. VI. Accedit *lex, quæ for-* 39
tuitis. 6. Cod. de pigneratit. act. ubi expreſſum eſt, creditorem à petitione debiti ſubmoveri, ſi inter contrahentes generaliter placuerit, ut amiſſio pignorum liberet debitorem.

Digitized by Google

40 V. Confert *d. l juris gentium. 7. §. ſed & ſi quis. 15. ff. de pact.*
& l. & Ariſtoni. 39 ff. mandati. ex quibus intelligitur, conven-
tionem valere, quòd quis omne periculum præſtet, vel ut res
alicujus periculo ſit. Quæ verba non aliam recipere interpre-
tationem videntur, quàm ut etiam omnes caſus fortuitos
41 agnoſcant. VI. Huc pertinet *l. litis. 17. §. 1. ff. de negoc. geſt.*
ubi declaratur; eum, qui negocium gerit alienum, uſuras quo-
que præſtare compellendum, & periculum eorum nominum,
quæ ipſe contraxit: niſi fortuitis caſibus debitores ita res ſuas
amiſerint, ut tempore litis ex ea actione conteſtatæ ſolvendo
non eſſent. Si generali periculi appellatione fortuiti caſus non
comprehenderentur: parùm aptè Paulus Jureconſultus illos
de relato caſu excepiſſe judicandus eſſet: cùm exceptio de ipſa
regula deducatur, *ſecundùm Decium, Cagnolum, & Interpre-*
42 *tes pleroſque in l. 1. ff. de reg. jur.* VII. Iſtud coarguit *l. tutori-*
bus. 4. ſi conferatur cum rubrica ſive inſcriptione tituli, C. de
periculo tutor. & curator. quæ apertè decidit, tutoribus vel
curatoribus fortuitos caſus non imputari: cùm tamen titulus
43 ſolùm periculi mentionem faciat. VIII. Denique huc referri
ri poterunt plures aliæ leges, in quibus dictio *periculi* hanc
ſignificationem admittere videtur, *ut l. ſi quis. 4. ibi, hoc de-*
poſitum periculo eſt ejus, qui ſuſcepit. ff. de reb. credit. ſi cert.
pet. item l. qui negocia. 34. in fine principii. ibi; pecuniam, ex ar-
gento redactam, periculo ejus fore, qui accepiſſet argentum. ff.
mandati. & l. 1. in princip. ibi, convenit, quoad periculum vi-
ni ſuſtineat. & ibidem in §. 1. periculo liberatur, &c. ff. de pe-
ric. & commod. rei vend. Atque huic aſſertioni adſtipulantur
Martinus, relatus à gloſ. in l. ſed & ſi quis. 4. §. quæſitum. 4. ff.
ſi quis cautionib. &c. Sichardus, Salicetus & Patius in d. l. 1. C. de
commodato. Matth. Stephan. centur. 3. quæſt. 29. in fin. Soarez
in theſaur. recept. ſentent. lit. C. numer. 27. ubi plures citat. &
noviſſimè Paulus Berens Diſput. 9. ad Inſtitut. them. 2. quæſt. 6.
aliis aliter ſentientibus, *Azone, Accurſio, Odofredo, Guiliel. de*
Cuneo,

Digitized by Google

Cuneo, Nicolao de Maturellis, Cyno & Gilkenio add. l. 1. C. de commodato. & cæteris, per hunc relatis.

Nec hanc noſtram concluſionem enecant *l. negocium. 22. C. de negociis geſt.* quæ decernit, negocium gerentes alienum, non interveniente ſpeciali facto, caſum fortuitum non præſtare. *& l. 1. C. depoſiti.* quâ cavetur; eum, apud quem res depoſita eſt, ita demum de caſu fortuito teneri, ſi illud ſpecialiter convenerit. *Nam* ſpeciale pactum ſeu ſpecialis conventio ibi appellatur, non quòd ſigillatim enumerentur caſus fortuiti: ſed quòd præſtatio caſuum fortuitorum ſit ſpecialis. Hoc enim pactum, *de omni periculo præſtando*, quamvis ſit generale, reſpectu ſingulorum caſuum: tamen eſt ſpeciale reſpectu pacti magis generalis, id eſt, de re commodatâ domino reſtituendâ. Vel *(ut planiùs res explicetur)* ſpeciale in adductis legibus non generali, ſed tacito, opponitur: ita ut ſpecialiter nihil aliud ſit, quàm expreſsè: *quemadmodum etiam accipitur in l. licèt. 6. ff. in quib. cauſ. pignus vel hypoth. tacitè contrahit. & l. ſi pignus. 8. ff. qui potior. in pig. vel. hypoth. habeant.* 44

Noſtra item aſſertio haud emedullatur per textum *in l. ſed & ſi quis. 4. §. quæſitum. 4. ff. ſi quis cautionib. in judicio ſiſtendi cauſ. factis, &c.* ubi dicitur, conventionem iſtam *(ne ulla exceptio in promiſſione deſerta judicio ſiſtendi cauſa facta, objiciatur)* non valere; niſi ſpecialiter cauſæ exceptionum exprimantur, quibus à promiſſore ſponte renunciatum eſt. *Etenim* in caſu illius legis dum is, qui cavet judicio ſiſti, renunciat caſibus fortuitis, quibus poteſt impediri, ne ſiſtat; rem quodammodo impoſſibilem promittere videtur. Promittit enim, ſe venturum: & paciſcitur, ſe excuſandum non eſſe; licèt inundatione fluminis, incurſione hoſtium, aut ſimili caſu impediatur. Proindeque hoc pactum eſt odioſum, atque adeò reſtringendum: cùm impoſſibilium nulla ſit obligatio. *l. impoſſibilium. 185. ff. de reg. jur.* Cæterùm in noſtro ſchemate, nihil tale in conſiderationem venire poteſt: dum commoda- 45

Digitized by Google

tarius cavet de reſtituendâ æſtimatione rei, quovis caſu peremptæ: imò æquiſſimum eſt, ut caſum omnem præſtet: cùm ipſius gratiâ contractus fiat: nec dominus commodaturus eſſet, niſi periculum commodatarius ſubiiſſet. *Sed vide Pinelum ad l. 2. Cod. de reſcind. vend. part. 1. cap. 3. num. 26. Bronchorſt. centur. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 26. edit. 2. & quæ notavimus infr. ad §. ſed hodie. 2. titul. de ſatiſdationib. numer. 20. & ſequentib.*

46 Præterea minimè enervat deciſionem noſtram *dict. l. 1. Cod. de commodato.* ibi dum probatur pactum generale, quod eſt factum contemplatione unius certi caſus, nempe incurſionis hoſtium: inde colligi poſſe videtur; aliâs, id eſt, niſi contemplatione certi caſus fiat, pactum generale non valere. *Imperatores* namque Diocletianus & Maximianus non ajunt, pactum eſſe factum duntaxat de incurſu hoſtium: ſed proponunt pactum ſimpliciter factum, & generaliter. Nec moverit, quod dicatur factum contemplatione incurſionis hoſtilis. Hoc ſiquidem ideo proponitur: quia pactum generale ed eum caſum, de quo non fuit cogitatum, pertinere non videtur. Unde cùm in ſpecie iſtius legis incurſu hoſtium res perierat: pactum autem non de incurſione hoſtium, ſed generaliter conceptum fuerat: idcirco omnis dubitationis, & in facto conſiſtentis quæſtionis tollendæ cauſa proponitur, pactum
47 interveniſſe contemplatione hoſtium. Adde quòd leges Codicis ſemper reſtringendæ ſunt ad caſum propoſitum, de quo Impp. reſpondent; ut poſt Pacium *in d. l. 1. C. de commodato. num. 12.* rectè tradidit Paulus Berens *dict. Diſputat. 9. them. 2. quæſt. 6. in fine.*

48 Ambigitur quoq; de eo: utrùm commodatarius, ſi rem per nuncium remiſerit, re peremptâ, vel à nuncio averſa, liberetur? Et, niſi qua culpæ ei imputari poſſit, illum liberari putaverim. *l. eum, qui. 10. §. 1. & ibi Coſtal. cum l. ſeq ff. commoda-*
49 *ti.* Extra culpam verò commodatarius eſſe cenſetur, ſi tali rem

Digitized by Google

rem perferendam committat, cui nulla mali inſidet ſuſpicio, & quem conſuevit dominus iſtis implicare negociis, *arg. l. ſi mei cauſa. 12. §. 1. l. argentum. 20. ff. commodat. & l. qui hominem. 34. §. ſi Titium. 3. ff. de ſolutionib. Heigius hic num.* 42. Idq́ue procedit, etiamſi commodatarius rem tradat ſervo vel famulo ipſius domini aut creditoris: quia ſi aliâs erat fidelis, & talis, cûi veriſimiliter potuit & debuit credere, & cui talia ſolebat dominus committere: non tenetur commodatárius, ſed excuſatur & liberatur. *Bartol. in l. ſi quis uxori. 52. §. apud Labeonem. 11. ff. de furt. & in dict. l. eum, qui. 10. §. fin. ff. commodat. Anton. Gomez. tom. 2. variar. reſol. c. 7. num. 3. Soarez. in theſaur. recept. ſent. lit. f. num. 399. Gothofred. ad l. ſi is, cui. 7. C. de furt. Speckhan. cent. 2. claſſ. 3. quaſt. 14. num. 10.* Idq́ue paulò fuſiùs explanat Oldendorpius *claſſ. 4. act. 15. verſic. ſed quid de dolo vel culpa nuncii, &c. pag. mihi 608.* Et eâdem de re in jure renovato locali Würtembergico ita cautum extat: So der Entlehner / die zu leihen bewilligte Haab / bey ſeinem Diener abholen laſt / oder hernach wider heimb ſendet / iſt er den / vnder wegen der entlehneten Haab zugefügten Schaden / oder Abgang abzutragen ſchuldig. Da aber der Leiher bey ſeinem Diener die Haab lifern / oder wider abholen laſt / iſt der Entlehner deß vnder wegen zugeſtandnen Schadens halben / einigen Abtrag zuerſtatten (wann er kein Schuld daran hat) ohnverbunden. *part. 2. titul. 2. pagin.* 242. §. Vnnd ſo der Entlehner / ꝛc.

Ad tempeſtivam rei commodatæ reſtitutionem quod 50
attinet: certum eſt, quòd commodatarius eam ipſam rem, quam accepit, tempeſtivè, id eſt, expleto uſu, in quem res commòdata eſt, & tempore locoq́ue opportuno, ut de quo in ipſo contractu convenit, reſtituere commodatori debeat, *hoc §. noſtro. l. 1. §. is quoque, cui rem. 3. ff. de obligat. & action. leg. ſi, ut certo. 5. in princ. leg. in commodato. 17. §. ſicut autem*

ff. com-

Digitized by Google

ff. commodat. l. ſi ſoluturus. 39. & l. creditor. 102. in princ. ff. de ſolutionib. l. in bonæ fidei. 7. l. is, qui certo. 9. & tot. tit. ff. de eo, quod certo loc. dari oportet. D. Bocer. claſſ. 2. Diſput. 9. theſ. 18.
51 *edit. 2. & Treutler. Diſputat. 24. theſ. 2. lit. e. volum. 1.* Hinc num compenſatio in commodato locum habere poſſit, non omnis contentionis expers eſt quæſtio? Id licèt multi magni Juriſconſulti aſtruant, *Jacobus Cujacius lib. 9. obſervat. 37. & ad Paul. lib. 2. ſentent. tit. 12. §. ult. Giphanius ad §. in bonæ fidei. 30. infr. de actionib. Hœnonius Diſputat. 13. controverſ. 9. Hunnius Diſput. 20. theſ. 16. Shickhard. Diſput. 12. theſ. 5. lit. b. num. 1. & reſolut. quæſt. 2. Wegnerus Diſputat. 15. ad Inſtitut. theſ. 7. ſub lit. d. aliiq;*: attamen ego negantium ſententiam ju-
52 ri magis eſſe conſentaneam, nullus dubito. Et primùm quidem moveor textu manifeſto *in l. ult. Cod. de commodato.* ubi Impp. Diocletianus & Maximianus his formalibus verbis reſcripſerunt: *Prætextu debiti reſtitutio commodati non probabiliter recuſatur.* Deinde in commodato eadem ſpecies reſtituenda eſt, *per hunc §. noſtr. ibi, de ea re ipsâ reſtituendâ tenetur.*
53 *& l. 2. in princip. ff. de reb. credit. ſi cert. pet.* Atqui, *ſecundùm communem Interpretum opinionem*, compenſatio tantùm in quantitatibus, quæ inter ſe mutuam functionem recipiunt, non verò in ſpeciebus locum obtinet. *leg. ſi convenerit. 18. in princip. ff. de condict. indebit. l. ſi non ſortem. 36. §. ſi centum. 4. ff. de condict. indebit.* Præterea idem confirmat jus provinciale renovatum Württembergicum, ſequentibus verbis: **Wann die gelihene Haab / vom Leiher zu gebührender Zeit wider abgefordert würdt / iſt jhme der Entlehner ſolche Haab (ohngeachtet er wider den Leiher ein andere Gegenſchuld / oder aber deß Eigenthumbs halben Anforderung hette) wider zu liffern vnnd heimbzugeben ſchuldig.** *part. 2. tit. 2. §. ult. pagin.* 242. Denique hanc traditionem plures, non ſpernendæ auctoritatis, Juriſconſulti ſuis calculis corroborant: *Fornerius lib. 2. ſelect. cap. 14. Hortenſius, Vultejus & Ant. Matthæus ad*

d. §.

Digitized by Google

dict. §. in bonæ fidei. 30. infr. de actionib. Arumæus Exercit. Juſtin. 12. theſ. 13. Broncharſt. centur. 2. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 42. edit. 2. D. Bocerus claſſ 2. Diſput. 9. theſ. 19. edit. 2. Schifordegher. Tractat. 2. quæſt. 2. & ſeqq. M. Lycklama in jur. Studioſ. veli:. 3. quæſt. 20. pag. 140. Hilliger. in Donell. enucleat. libr. 16. cap. 15. ad lit. X. Plebſt. Diſput. 2. de jure topic. Ducatus Würtemberg. theſ. 14. edit. 1. Forſter. junior lib. 3. Diſput. 16. theſ. 15. Gilbert. Regius libr. 1. ἐναντιοφανῶν. cap. 8. Mercerius lib. 1. opinion. cap. 14. Jul. Pac. centur. 4. ἐναντιοφανῶν, ſub quæſt. 45. & Paulus Berens Diſput. 9. ad Inſtit. them. 2. quæſt. 1.

Non obſtat *l. creditoris. 15. §. ult. & l. ſi is, qui rem. 59. ff.* 54
de furt. ex quibus apparet, quòd commodatarius rem commodatam ob impenſas, quas fecit in re commodatâ, retinere, ſicque compenſare queat. *Etenim* commodatarius poteſt quidem pignoris loco, ob impenſas factas, retinere commodatum: verùm iſta retentio longè differt à compenſatione. Nam qui rem pignoris loco habet, retinet aliquando redditurus; ut cùm ſolvere paratus fuerit debitor, pignus liberet, ſibique habeat *l. item liberatur. 6. § 1. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. ſolvit.* Aſt in compenſatione ſecus fit: quoniam qui paratus eſt compenſare, creditorem ſuum, eundemque petitorem ſummovet, ut rem ſuam actione conſequi non poſſit. *leg. 2. ff. de compenſat. Mercer. d. cap. 14. in fine.*

Pariter non obſtat *l. in rebus commodatis. 18. § fin. ff. com-* 55
modati, ubi expreſsè reſponſum videtur: quòd commodatarius, actione commodati directâ conventus, jure compenſationis conſequi valeat impenſas, quas in re commodata fecit. *Hoc enim* intelligendum eſt, quando commodator non ad ſpeciem commodatam reſtituendam, ſed ad æſtimationem agit: utputa ſi commodatarius rem commodatam deterioravit, vel res commodatò data æſtimata eſt, & æſtimationem ſe præſtiturum recepit. *l. ſi, ut certo. 5. §. 3. ff. eod.* Tunc ſiquidem cùm non de ſpecie, ſed æſtimatione agatur, & in pecuniam

Gc con-

Digitized by Google

condemnatio fiat: rectè opponitur compenſatio, per quam id ſervabitur, quod contrario judicio peti potuiſſet. *d. l. in rebus.* 18. *§. fin. ff. d. tit. Pacius d. cent. 4. quaeſt. 45. in fine.*

56 Sic quoque non obſtat *l. ult. C. de compenſationib. & §. in bonae fidei. 30. infr. de actionib.* ubi deciditur, in omnibus judiciis & actionibus compenſationi locum eſſe, exceptâ ſolâ depoſiti actione. Ergo & in actione commodati locus erit compenſationi. *Illud namque* verum eſt, ſi petatur quantitas, ſive res, quae ſuo in genere functionem recipit. In corporibus verò ſeu ſpeciebus compenſatio non admittitur: cùm incerta ſit & inaequalis harum rerum aeſtimatio, haeque res mutuam inter ſe functionem non recipiant. Ideoque, cùm in commodato ſpecies, quae petitur, praeciſè reſtituenda ſit; commodatarius rem commodatam per compenſationem retinere nequit. *Bronchorſt. d. cent. 2. aſſert. 42. edit. 2.*

57 Quod porrò de curâ & reſtitutione rei commodatae hactenus dictum eſt: non ſolùm de ipſa re principali, ſed ejus acceſſione etiam exaudiendum erit. Proinde equam commodatam cum pullo, ſervum cum lance, domum cum ſupellectile, fundum cum inſtrumentis; rei item commodatae fructus, atque ex mora uſuras, omnemque utilitatem commodatori reſtituere & praeſtare commodatarius tenetur. *l. ſi, ut certo. 5. §. uſque adeò. 9. & §. ſi me rogaveris. 13. ff. commodat. l. mora. 32. §. in bonae fidei. 2. & l. videamus. 38. §. ſi poſſeſſionem. 10. & §. in caeteris. 15. ff. de uſur. Oldendorp. claſſ. 4. action. 15. Petr. Gregor. in ſyntag. jur. univerſ. lib. 23. c. 1. n. 13.* Sed & ſumptum, ſi quem in re commodatâ repetendâ commodator fecerit, commodatarium agnoſcere aequum eſt. *d. l. ſi, ut certo. 5. §. rem tibi. 22. in fin. ff. commodati.* Caeterùm ſi commodatarius dolo vel contumaciâ rem commodatam non reſtituat: quanti in litem commodator juraverit, condemnabitur. *l. ſed mihi. 3. §. in hac actione. 2. ff. commodat. l. 2. §. 1. & l. tutor. 8. ff. de in lit. jurand.* Inde dubi-
58 tatur: utrùm, ſicuti ob dolum; ita etiam ob latam culpam com-

comm odatarii ſive cujuſcunque Rei rem non reſtituentis, vel non exhibentis in litem juretur? Et ſanè iſtud pleríque negant, *Azo, Accurſius, Bartol. Caſtrenſ. Jaſon & alii in l. in actionibus. 5. ff. d. tit.* Sed non deſunt, qui affirmant, *Fulgoſius & Duarenus in d. l. 5. ff. eod. Coraſius lib. 4. miſcellan. jur. civil. cap. 2. numer. 11. Bronchorſt. centur. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 30. edit. 2. Borcholt. in Commentar. ad tit. ff. de in lit. jurand. c. 5. n. 5. & ſeqq.* Atque hæc ſententia mihi magis probatur: eò quòd lata culpa non ſolùm dolo comparatur. *l. 1. §. 1. ff. ſi menſor falſ. mod. dixer.* ſed etiam apertiſſimè dolus vocatur. *l. quod Nerva. 32. ff. depoſiti. l. 1. §. is quoque. 5. in fin. ff. de oblig. & act. l. magna. 226. ff. de verb. ſignific. cum ſimilibus, ſuprà ad §. 2. tit. de obligationib. allegatis. num. 73.* Accedit textus clariſſimus *in l. 2. C. de in lit. jurand.* ubi Imp. Antoninus diſertè reſcripſit: non minùs ob latam culpam, quàm ob dolum in litem jurari. 59

Nec quicquam detrahit huic ſentẽtię, quod Marcianus ait: ob dolum ſolum in litem jurari; non etiam ob culpam. *d. l. in actionib. 5. §. ſed in his omnib. 3. ff. de in lit. jur.* Nam & de agrimenſore dicitur, quòd de dolo duntaxat teneatur. *d. l. 1. §. 1. ff. ſi menſor falſ. mod. dixerit.* nihil tamen id impedit, quò minùs & latam culpam præſtet. *d. l. 1. §. 1. verſ. lata culpa, &c.* Sic quoque de depoſitario traditur, eum de dolo tantùm teneri. *l. contractus. 23. ff. de reg. jur.* & nullum tamen dubium eſt, quin & de lata culpa teneatur. *d. l. quod Nerva. 32. ff. depoſit.* Idem denique reſpondetur de eo, qui precariò rogavit, quòd ſolum dolum præſtet: & nihilominùs tamen idem etiam de lata culpa tenetur. *l. quæſitum. 8. §. eum quoq; 3. ff. de precario.* ſiquidem & lata culpa dolus eſt. *d. l. magna. 226. ff. de verb. ſignif.* Neque movet, quòd prædictæ leges utuntur particulis taxativis. Hæ namque dictiones taxativæ; *tantùm, ſolùm, duntaxat,* & id genus aliæ, caſus ſimiles haud excludunt, *arg. l. ob æs alienum. 12. ubi gloſ. & Bartol. C. de prædiis & aliis reb. minorũ ſine decret. non alienand.* pręſertim in noſtro themate, ubi textus expreſſus de lata culpa habetur, *d. l. 2. C. de in lit. jurand.* 60 61

Digitized by Google

62 Nihil inſuper urget, quòd dolus in delictis ad latam culpam produci non ſoleat. *l. in lege. 7. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Etenim id procedit, ſi ad pœnam corporalem agatur. *d. l. 7.* At ſi delicti pœna pecuniaria ſit & civilis: lata culpa doli appellatione continetur. *l. 1. §. non aliàs tenebitur. 2. ff. ſi is, qui teſtamento liber eſſe juſſus erit, &c. Bronchorſt. d. centur. 2. aſſert. 30. edit. 2.*

63 Planè ſi culpâ commodatarii levi, vel leviſſimâ, res commodata aut omnino non, aut deterior reſtituatur: æſtimatio à judice facienda eſt: nec jusjurandum illud in litem (quod affectionis appellitant) hîc locum ſibi vindicat. *d. l. 2. §. 1. l. videamus. 4. §. ult. d. l. in actionibus. 5. §. 3. ff. de in lit. jurand. D. Bocer. d. claſſ. 2. Diſputat. 9. theſ. 23. edit. 2.* Sed intricatæ admodum eſt quæſtionis: cujus temporis æſtimatio rei commodatæ fieri in judicio debeat? Et probabilius eſt; tempus, quo res commodata poſt moram commodatarii fuit plurimi, ſpectandum eſſe, *per textũ in l. in hac actione. 3. ff. de condictione triticiaria. & l. ratio poſſeſſionis. 3. §. ult. ff. de actionib. empt.* ac proinde etiam tempus condemnationis, ſeu rei judicandæ, ſi eo tempore plurimi fuerit. *leg. ſed mihi. 3. §. in hac actione. ff.*

64 *commodati.* Nec huic concluſioni adverſantur illa juris loca, in quibus dicitur, ex tempore litis conteſtatæ rem petitam eſſe æſtimandam. *l. vinum. 22. ff. de reb. cred. ſi cert. pet. l. ult. ff. de condict. tritic. cum ſimilib.* Nam in iis non agitur de certa ſpecie debitâ; quâ extinctâ, vel deteriori redditâ, propter moram debitoris, ejus temporis æſtimatio ſpectatur, quanti unquam res plurimi fuit. *d. l. 3. ff. eod.* ſed tractatur perſpicuè de quantitatibus vel rebus fungibilibus debitis, puta vino, oleo, frumento, &c. quarum rerum æſtimatio pro locorum & temporum varietate mutatur. Ac certè *de l. vinum. 22. ff. de reb. credit.* planè dubitari non poteſt: quandoquidem in ea nominatim quæritur de vino petito, quod mutuum datum erat, in quo genus peti, non ſpeciem, conſtat *ex l. 2. in princ. ff. d. titul.* Sed nec

peti,

ma-

magis *de d. l. ult. ff. de condict. tritic.* dubitare licet. Illic enim primò quidem de merce petitâ ponitur generaliter quæſtio: at quam mercem Cajus intelligat, explicat poſteà exemplis: *ſi merx aliqua*, inquit, *petita ſit: veluti vinum, oleum, frumentum.* De vino igitur, oleo, frumento, ſimiliter ibi agitur: quæ res itidem menſurâ conſtant: eoque & hac ipſa quantitate in genere, non ſpecie certâ æſtimantur. *d. l. 2. §. 1. ff. de reb. credit.* Nec oberit, quòd in calce ſive fine Cajus hanc clauſulam ſubjicit: *Quod & de cæteris rebus juris eſt.* Ea namque ſic intelligenda eſt: de cæteris ſimilibus, quæ ſcilicet pondere, aut etiam ſimiliter menſurâ conſtant: ut liquoribus omnis generis, leguminibus item, & generaliter in his, quæ incertæ in genere, certâ tamen menſurâ aut pondere, non certâ ſpecie, debentur: in his, *inquam*, rebus omnibus, cùm quæritur, cujus temporis æſtimatio facienda ſit: rectè ſtatuitur, ſi dictum non ſit, quo die dari deberent, rem petitam tanti æſtimandam, quanti fuit, cùm agitur, ſeu lis conteſtatur. Atque ita docet Donellus *ad dict. l. 3. ff. de condict. triticiar. num. 10. & ſeqq. item ad l. quoties. 59. num. 11. ff. de verbor. obligat. & ad d. l. vinum. 22. ff. de reb. credit. num. 17.* ubi rationem differentiæ, cur certæ rei debitæ æſtimatio poſt moram tanta debeatur, quanti unquam plurimi fuit poſt moram, aliter atque in vino, & aliis rebus generaliter debitis, prolixè & accuratè exponit: quem referendo ſequitur Dn. Collega Bocerus *d. claſſ. 2. Diſputat. 9. theſ. 23. ad lit. b. edit. 2.* Et eâdem de re diverſimodè ſentiunt *Cujacius in tract. ad African. in explicat. l. hominem certum 37. ff. mandat. Hotoman. illuſtr. quæſt. 16. Fachineus lib. 2. controverſ. jur. cap. 74. Bronchorſt. centur. 2. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 19. edit. 2. Arumæus in tractat. de mora. cap. 8. num. 5. Borcholt. in tract. de reb. credit. cap. 7. Hunnius Diſput. 14. theſ. 20. aliiq́ue, ab eo adducti.*

Porrò actio, quâ commodator debitum illud (quod 65 commodatarius præſtare illi obligatus eſt) perſequi poteſt, di-

citur commodati actio, *hoc §. noſtro, l. 2. & l. 3. in princ. ff. commodat.* & quidem principalis, & directa commodati actio. *l. in commodato. 17. §. 1. ff. eod.* itemque rectum commodati judicium. *l. in rebus. 18. §. fin. ff. commodat.* cum quo etiam furti, *l. ſi ut certo. 5. §. quinimò. 8. ff. d. tit. l. qui ſervum. 34. §. 1. ff. de obligat. & act.* & L. Aquiliæ actio concurrit: ſi videlicet commodatarius vel alio modo uſus ſit re commodatâ, quàm convenit: vel eam rem deteriorem fecerit. Si tamen quâ earum fuerit actum, aliæ tolluntur. *d. l. in rebus. 18. §. ſive autem. 1. ff. commodat. d. l. qui ſervum. 34. §. 1. ff. de obligat. & actionib. Oldendorp. claſſ. 4. act. 15. pag. 604. num. 5.* Datur autem hæc actio non ſolùm commodanti, ſed & ejus heredi; adverſus commodatarium, ejuſque heredem. *d. l. 3. §. heres ejus. d. l. in commodato. 17. §. 2. ff. commodat. & ibi Weſenbec. in Paratit. num. 10. & Johan. Philipp. Steinhauſſen num. 6.*

66 Succedit contraria commodati obligatio: ubi diſpiciendum venit, tum ad quas præſtationes commodator commodatario aſtrictus ſit: tum quâ actione hujuſmodi præſtationes commodatarius perſequi poſſit. *d. l. in commodato. 17. §. 1. & §. ſicut. 3. ibi, converti in mutuas præſtationes, &c. & §. ult. d. l. in rebus. 18. §. ult. l. rem mihi. 21. in pr. & l. ſeq. ff. commodat.* Præſtationes hîc debitæ cenſentur, quibus commodatarius indemnis ſervatur, *arg. l. furti. 6. §. ult. ff. de his, qui not. infam. & l. ei, apud quem. 5. in pr. ff. depoſit.* Sunt autem tres potiſſimùm. Una liberum rei commodatæ uſum, in quem res commodata eſt, continet. Etſi enim voluntatis & officii magis, quàm neceſſitatis eſt cõmodare: attamen intempeſtivè rei commodatæ uſus auferri commodatario nequit: ſed pati commodator tenetur, ut commodatarius liberè re commodatâ utatur, ad eundem modum & finem, in quem rem accepit. *d. l. in commodato. 17. §.*
67 *ſicut. 3. ff. commodat.* At quid, ſi quiſpiam ad certum uſum & præfinitum tempus rem commodaſſet; num finito tempore, nedum tamen impleto uſu, rem à commodatario recipere poterit?

terit? Et magis eſt, commodantem repetere poſſe commodatum: ſi juſtum tempus, quo uſus rei potuit impleri, ſit tranſactum. Certat etenim de damno vitando commodator: commodatarius verò de lucro captando ſolicitus eſt: quo caſu illum huic præferri debere, æquius eſt, *arg. l. verùm, 11. §. item quæritur. 6. ff. de minorib. 25. an. Sebaſtian. Medices in tr. de fortuitis caſib. p. 2. q. 10. n. 53. Heigius hic n. 19. Bartolus in d. l. in commodato. 17. §. ſicut. ff. commod. n. 6. Coſtalius in l. ſi, ut certo. 5. in princ. ff. d. tit. Panormitan. in c. unic. col. 2. ext. eod. Gomez. lib. 2. var. reſolut. cap. 7. n. 3. hosq. referens Matthias Stephani cent. 3. quæſt. 30. ad lit. A.* Altera præſtatio in reſarciendo damno, quod 68
per cauſam commodati contigit commodatario, conſiſtit. Si igitur quis vaſa ſciens vitioſa commodaverit, & infuſum quod erat, effluxerit: vel ſcienter commodaverit ſervum furem, & is commodatario furtum fecerit: damnum hoc reſarcire commodatario tenetur, *d. l. in rebus. 18. § pen & l pen. ff. commodat.* **Fürſtl. Würt. Ernewert Landtr.** *part. 2. tit. 2. pag. 241.* §. **Der jenig/ꝛc.** Si item commodatarius pro re perdita precium commodatori ſolverit, & ea deinde ad commodatorem pervenerit: aut rem ipſam, aut datam ejus æſtimationem reddere commodator commodatario cogitur. *d. l. in commodato. 17. §. fin. ff. commodat.* Tertia præſtatio impenſas, quas in rem commoda 69
tam fecit commodatarius, complectitur. Quæ impenſæ ſi neceſſariæ & magnæ fuerint: eas commodatario refundere commodator neceſſe habet: cibaria autem, & modica impendia non item. *d. l. in rebus. 18. §. poſſunt. 2. ibiq. Bartol & Salicet. ff. eod. D. Bocer. claſſ. 2. Diſp. 9. theſ. 3. edit. 2. Mozz. in tr. de commodato. col. 4. de naturalib commodati. n. 8. Duaren. ad tit. ff. & C. de commodato. c. 5. Treutl. Diſp. 24. theſ. 4. lit. d. vol. 1.* Licèt interdum magis è re commodatarii ſit: propter iſtas impenſas ſive ſumptus, retentionis jure rem retinere, quàm ultrò commodati agere. **Fürſtl. Würtemb. Ernew. Landtr.** *d. part. 2. tit. 2. §. ult. pag. 242. D. Plebſt. Diſp. 2. de jure topic. Würtemberg. theſ. 15. ad lit. d. edit. 1.*

Actio

70 Actio autem, quâ commodatarius præſtationes illas poteſt perſequi, eſt contraria commodati actio: quæ non ſolùm ipſi commodatario, ſed & ejus heredi; adverſus commodantem, ejuſque heredem datur. *l. ſi, ut certo. 5. §. quinimò. 8. l. in commodato. 17. §. 1. & §. ult. l. in rebus. 18. §. ult. l. rem mihi. 21. in princ. & l. ſeq. ff. commodati. Oldendorp. claſ. 4. act. 15.*
71 *pag. 601. num. 6.* Contraria verò iſta actio ſic dicta videtur è re, quòd viciſſim competat vel intendatur, utilitate & æquitate ſuadente. *Joan. Stuck. part. 1. Exercitation. Juſtinianear. decad. 10. aſſert. 5. ad lit. H. pag.* 387. Quia porrò non ſatis eſt, ſcire actionum vim & naturam: niſi etiam ſciatur, quomodo in judicio proponi debeant: utriuſque actionis, tam directæ, quàm contrariæ, formam hîc adjicere libuit, *ex*
72 *D. Obrechto, Diſput. 13. theſ. 114. & aliquot ſeqq.* Et quidem directæ actionis talis formula conſtituitur: *Non dubium eſt, Judices, magnum eſſe officium ejus, qui ſic rem ſuam alteri dat utendam, ut interim ipſe jure ſui dominii non poſſit de ea ſtatuere: & idcirco accipientem tale beneficium, gratias agere, multò magis rem, finito uſu, bonâ fide reſtituere debere. Jam verò ego Sempronius, hujus cauſæ actor, Titio reo gratis equum atratum Francofurtum uſque commodavi: qui tamen jam Francofurto reverſus, immemor accepti beneficii, equum retinet: nec eum, quamvis amicè compellatus, vult reſtituere. Quare, Judices, actione commodati contra dictum Titium reum experior, & peto, eum condemnari, & compelli, ut equum, quem in ſua poteſtate habet, reſtituat; unà cum refuſione litis ſumptuum.*
73 Cæterùm contrariæ actionis talis forma perhibetur: *Certum eſt, Judices, adjuvari nos, non decipi beneficio oportere: ideoq; decipientem ad id, quod intereſt, decepto teneri. Jam verò Sempronius, hujus cauſæ reus, nuper mihi Titio actori, gratis quidem, ſed dolo malo, tigna vitioſa ad fulciendam inſulam commodavit: ex quo inſula, quam centum florenis Rhenenſibus vendidiſſem, mox corruit. Quare, Judices, actione commodati*

dati experior contra dictum Sempronium, & peto, eum ad centum florenos Rhenenſes, in quibus mihi nocuit, condemnari; unà cum refuſione litis expenſarum. Aliam libelli formam videre eſt apud Schneidevvinum *in §. ſequens illa diviſio. 16. infr. de actionib.*

Coronidis loco hîc non inconvenienter quæritur, & dubitatur: ſi commodatario res commodata ſurrepta ſit, quodnam ei judicium ad rem iſtam recuperandam competat: cùm furti actio (quam omnibus omnino, quorum intereſt, dari explorati juris eſt. *l. cujus interfuit. 10. & l. ſeq. ff. de furt.*) pœnam duntaxat, non rem, perſequatur: & condictio ex furtiva cauſa, quæ rem ipſam perſequitur, domino ſoli concedatur? *l. 1. l. ſi pro fure. 7. §. 1. ff. de condict. furt. & explicavimus in §. ult. infr. de obligat. quæ ex delict. naſcunt.* Et quanquam Accurſius, Bartolus, & cæteri communiter, *ad l. & ideo. 12. §. ult. ff. de condict. furtiv.* commodatarium omni actione, quâ rem ſubtractam recuperet, deſtitui; proindeque ad actiones in factum, ad officium judicis, ad condictionem ex lege Arcadii decurrendum eſſe opinantur. *l. ſi coloni.* 14. *ibiq; idem Accurſius, & alii. C. de agricol. & cenſit.* quibus ſcilicet judiciis tum locus eſſe ſolet, cùm nulla actio alia eo nomine introducta eſt. *l. 1. ff. de præſcript. verb. & in fact. actio. l. qui per colluſionem. 40. in fin. ff. de actionib. empt. l. 1. ff. de condict. ex leg.* attamen verius eſſe reor, cōdictionem incerti illi adverſus furem applicari poſſe, *arg. d. l. & ideo. 12. §. ult. ff. de cond. furt.* ubi pignoratitius creditor, ſi pignus ei ſurripiatur, incerti condictionem in furem diſtringit. Nec quicquam in contrarium movet, quod objitur, jus in re creditorem habere, quoaduſque pecunia ipſi ſoluta ſit. Nam & commodatarius jus habet in re commodata, quoad uſum, in quem ea accepta eſt, expleverit: adeò, ut illi adverſus dominum maturiùs repetentem civilis actio competat: cùm ut in obligatione pignoris, ita & in commodati, actiones ultrò citroque naſci ſoleant, *l. in commodato.* 17. §.

74

75

76

77

Dd *ſicut.*

Digitized by Google

ſicut. & § ſeq. ff. commodati. Sed & non ineptè concluditur; condictione ex injuſta cauſa commodatario adverſus furem experiundi jus eſſe: quâ ſcilicet actione poteſt id quiſque condicere, cujus interſit, quod ex non juſta cauſa ad aliquem pervenit. *l. 1. §. fin. ff. de condict. ſine cauſ. l. perpetuò. 6. ff. de condict. ob turp. vel injuſtam cauſ. l. rerum quidem. 25. ff. rerum amotar. Atque ita ſentit Joannes Vaudus variarum quæſtion. lib. 1. quæſt. 34.*

§. Præterea. 3.

Præterea & is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, teneturq́; actione depoſiti: quia & ipſe de ea re, quam accepit, reſtituenda tenetur. Sed is ex eo ſolo tenetur, ſi quid dolo commiſerit: culpæ autem nomine, id eſt, deſidiæ ac negligentiæ, non tenetur. Itaque ſecurus eſt, qui parum diligenter cuſtoditam rem furto amiſerit: quia qui negligenti amico rem cuſtodiendam tradit: non ei, ſed ſuæ facilitati id imputare debet.

SUMMARIA.

1. Depoſitum unde dicatur.
2. Depoſiti definitio ſeu deſcriptio.
3. Genus proximum in definitionibus uſurpandum.
4. Depoſitum debet eſſe gratuitum.
5. Quâ formâ depoſitum ab aliis contractibus realibus diſtinguatur.
6. Differentia inter locationem, precarium & depoſitum.
7. Sententia §. ſed is, apud quem. 17. Inſt. de obligat. quæ ex delict. &c.
8. Depoſiti ſpecies quot.
9. Depoſitum ſimplex & vulgare.
10. Depoſitum ſequeſtrarium, hujuſque ſubdiviſio in voluntarium, & neceſſarium.

11. Qui

Digitized by Google

11. Qui deponere, & apud ſe deponi permittere poſſint.
12. Quibus in rebus depoſitum conſiſtat.
13. Quæ juſtitia probanda.
14. An res immobilis depoſitum recipiat.
15. Rei vocabulum tam res immobiles, quàm mobiles complectitur.
16. Deponere quid.
17. Commodatum quoque in re immobili conſiſtit.
18. Non exemplis, ſed legibus judicandum.
19. Res immobilis neque tradi, neque dari, neque auferri, neque cuſtodiri poſſe videtur.
20. Quare fundi ſive loci furtum non fiat.
21. Factum dandi tradendique in rem etiam immobilem cadit.
22. In cuſtodiendâ re depoſitâ quid depoſitarius præſtare teneatur.
23. Depoſitum ſolius deponentis utilitatem concernit.
24. Quibus caſibus, præter dolum & latam culpam, in depoſito etiam levis & leviſſima culpa præſtetur.
25. An caſus fortuitus ſpectet ad depoſitarium, ſi culpa, etiam levis, caſum præceſſerit.
26. Quando caſus fortuitus commodatario imputetur.
27. Intellectus l. ſi in Aſia. 12. §. ult. ff. depoſit.
28. Mora obligationem perpetuat.
29. Quæ culpa perpetuet obligationem.
30. Generi per ſpeciem derogatur.
31. Res depoſita depoſitori, quocunque tempore petenti, reſtituenda eſt.
32. Quo loco depoſitum ſit reſtituendum.
33. Quatenus ipſa res depoſita, in ſpecie ſit reſtituenda.
34. Fructus quoque, omniſque cauſa in reſtitutionem venit.
35. Utrùm, ſi quis penes aliquem ciſtam ſignatam depoſuerit, ciſta tantùm, an & ſpecies incluſæ ſint petendæ.
36. Quando deponentis juramento contra depoſitarium non ſtetur.
37. Quæ actiones naſcantur ex depoſito.
38. Actio depoſiti directa cui, & adverſus quem, competat.
39. Quatenus in heredem depoſitarii hæc actio detur.
40. Quibus caſibus depoſitarius convictus in duplum condemnetur.
41. Varia actionis depoſiti privilegia.

Digitized by Google

42. Compenſatio, vel doli, aliáve altiorem indaginem requirens exceptio, iſtam actionem non excludit.
43. Quadrimeſtre tempus debitoribus ad judicatum ſolvendum indulgetur.
44. Quæ actiones, & quo caſu, cum depoſiti actione concurrant.
45. Actio depoſiti contraria cui, & contra quem, concedatur.
46. In hac actione cur in litem non juretur.
47. Sequeſtratio, itemque ſequeſter, quid, & unde.
48. Sequeſtratio quomodo diſcriminetur à depoſito, in ſpecie ſic dicto.
49. Sequeſtrum & ſequeſtratio promiſcuè uſurpantur.
50. Arreſtum in quo differat à ſequeſtratione.
51. Miſſio in poſſeſſionem ex primo decreto quomodo à ſequeſtratione differat.
52. Sequeſtratio voluntaria quid ſit.
53. Neceſſaria quid.
54. Voluntaria ſequeſtratio ſemper & ubique permiſſa.
55. Rerum ſuarum quilibet moderator & arbiter.
56. An, quod à judice fieri nequit, id nec à privato privatâ conventione fieri poſſit.
57. Partes poſſunt teſti juramentum remittere: non item judex.
58. Judici multa ſunt permiſſa, quæ partibus ſunt prohibita.
59. Quibus caſibus lex ipſa rem litigioſam ſequeſtrò ponere hortetur.
60. Neceſſaria rerum tam mobilium, quàm immobilium ſequeſtratio regulariter prohibita.
61. Nemo in poſſeſſione ſua turbandus.
62. Ab executione proceſſus non debet inchoari.
63. Nullus contractus ſine conſenſu perficitur.
64. Actor intentionem ſuam plenè probare tenetur.
65. Nemini poſſeſſionis ſuæ commodum, abſque cauſæ cognitione, adimendum.
66. Poſſeſſionis multa variaque commoda.
67. Sicuti à captura perſonæ non debet incipi proceſſus: ita nec à ſequeſtro.
68. Quod favore alicujus introductum eſt, id in ejuſdem odium non eſt retorquendum.

69. Rei

Digitized by Google

69. Rei favorabiliores ſunt, quàm actores.
70. Vim inferenti reſiſtere licet.
71. Explicatio tit. C. de prohibita ſequeſtrat. pecuniæ.
72. Pecuniæ verbum trifariàm accipitur.
73. In dubio pecuniæ verbum latiſſimè ſumendum.
74. Verba generalia in potiore ſignificatu, & cum effectu accipienda.
75. In Codice non ita exactus ordo eſt ſervatus, ut in pandectis.
76. An l. unic. C. de prohibit ſequeſtr. pecun. pertineat ad correctionem legis 1. C. Theod. ſi cert. petatur de chirographis.
77. Certi petitio quas res perſequatur.
78. De quibus actionibus tractetur in d. l. unic. C. de prohibit. ſequeſtr. pecun.
79. Ubi eadem juris ratio, ibi idem jus ſtatuendum.
80 Ratio legis cenſetur anima legis, & jus ſupplere dicitur.
81. Ubi eadem eſt æquitas, ibi idem jus eſſe debet.
82. De qua pecunia loquantur Impp. in d. l. unic. C. de prohib. ſequeſtr. pecun.
83. Verbum (debendi) ad omnes omnino actiones referendum.
84. Solutio quid ſit.
85. Verbum (ſolvendi) generale eſt, omnibus actionibus conveniens.
86. Verus intellectus l. in re mandata. 21. C. mandat.
87. Ubi ratio eſt diverſa, ibi quoque diverſa eſt juris diſpoſitio.
88. Præcipuus ſequeſtrationis finis.
89. Pecuniæ vocabulum non ſtrictè accipiendum in d. l. unic. C. de prohibit. ſequeſtr. pec.
90. Caſibus quibuſdam ſpecialibus ſequeſtratio judicialis permiſſa.
91. Sequeſtrationem jure factam affirmans; hoc probare tenetur.
92. Regulam juris pro ſe habens, intentionem habet fundatam.
93. Primus caſus, quo ſequeſtratio judicialis licita putatur.
94. Secundus caſus.
95. Creditor affirmans, debitorem de fuga ſuſpectum eſſe, id docere cogitur.
96. Tertius caſus.
97. Quod de ſervo ſtatuitur, etiam ad filiumfamilias & ſimiles extenditur.

Digitized by Google

98. Quartus ſequeſtrationis caſus.
99. Judex curare debet, ne partes ad arma veniant.
100. Quintus caſus ſequeſtrationis.
101. An homo liber ſequeſtrari poſſit.
102. Sextus caſus.
103. Objectio removetur.
104. Septimus ſequeſtrationis caſus.
105. Octavus caſus.
106. Nonus caſus.
107. Sententia l. ſi quis conductionis. 25. C. de locato & cond. & l. li'ibus. 20. C de agricol. & cenſit.
108. Inſtantia diluitur.
109. Decimus ſequeſtrationis caſus.
110. Gravius eſt, perſonam capere, quàm bona ſequeſtrare.
111. Undecimus caſus.
112. Totius cauſæ negocium per appellationem ad ſuperiorem devolvitur.
113. Duodecimus caſus ſequeſtrationis.
114. Minus præjudicium infert ſequeſtratio, quàm in poſſeſſionem bonorum miſſio.
115. Modus & forma ſequeſtrandi.
116. In quibus actibus partis adverſæ citatio requiratur.
117. Citatio non præſumitur, niſi probetur.
118. Contra fugitivos de facto procedi ſolet.
119. Ad nudam creditoris petitionem ſequeſtrum non decernendum.
120. An ad obtinendum ſequeſtrum publico inſtrumento ſit opus.
121. Explicatur l. jubemus. 16. §. 2. Codic. de erogat. militar. annon.
122. Sequeſtrationem petens, quid demonſtrare teneatur.
123. Ad ſequeſtrationis permiſſionem cognitio cauſæ neceſſaria.
124. Ecquid juramentum calumniæ inter ſequeſtrationis requiſita rectè numeretur.
125. Juramentum non temerè à judice imponendum.

126. Pœna

Digitized by Google

126. Pœna ſequeſtrationem juſtam impedire conantis.
127. Si ſequeſtratio fructuum, vel alterius rei à judice fuerit ritè facta: pars autem ſequeſtrationem patiens aliunde non habeat, quo ſe ſuſtentare queat: an, lite pendente, ei ſumptus ad litem, & neceſſaria alimenta ſint ſuppeditanda.
128. Nemo adverſarium ſuum in ſe armare tenetur.
129. Quodnam ſequeſtris officium. & n. 137.
130. Sequeſter non ſolùm fructus, ſed & rem ipſam litigioſam, tempore ſive morâ perituram, diſtrahere; & precium inde redactum loco rei cuſtodire debet.
131. Intellectus l. ait prætor. 7. §. 1. & 2. ff. de jure deliberand.
132. Nunquid in ſequeſtrem rei depoſitæ poſſeſſio tranſeat.
133. Explicatio accurata l. intereſſe. 39. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.
134. Nullum depoſitum, ſine expreſſa partium conventione, transfert poſſeſſionem in depoſitarium.
135. In poſſeſſionem miſſus ex primo decreto non conſtituitur poſſeſſor.
136. Nemo præſumitur ſuum perdere, aut donare.
137. Ad poſſeſſionem transferendam titulus idoneus exigitur.
138. Quod poſſidemus, id in noſtris quoque bonis habere dicimur.
139. Mens & ſententia l. licèt. 17. ff. depoſiti.
140. Deponere, pro dimittere.
141. Intellectus cap. 1. & tot. titul. extr. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct.
142. Sententia Clement. unic. de ſequeſtr. poſſ. & fruct.
143. Intellectus l. unic. C. uti poſſidet.
144. Quatenus judex aliquem ſuo dominio privare poſſit.
145. Intellectus Ordinationis Cameralis part. 2. tit. 21.
146. An is, apud quem factum eſt juris patronatus, &c. ſequeſtrum, vacante Sacerdotio, jus præſentandi habeat.
147. Diſciplina Eccleſiaſtica periclitari non debet ob partium conventionem.
148. Sequeſter adminiſtrationem habet tam ſpiritualium, quàm temporalium.

149. Intelle-

149. Intellectus c. cùm Bertholdus. 18. de ſentent. & re jud.
150. Sequeſtrum ad quid fieri ſoleat.
151. Intellectus c. quoniam. 3. & c. cùm propter. 27. ext. de jur. patronat.
152. Satiſdatione (quæ medicina ſequeſtri vocatur) ſequeſtrum relaxatur.
153. Quo caſu ſatiſdatio ſive cautio non recipiatur.
154. Satiſdatio malevolum propoſitum non immutat.
155. An & quatenus juratoria cautio ad relaxandum ſequeſtrum ſufficiat.
156. Senſus l. 1. §. 2. C. de adſert. tollend. & Auth. generaliter, C. de epiſc. & cleric. &c.
157. Quæ ſatiſdatio propriè idonea intelligatur.
158. Quibus modis ſequeſtratio finiatur.
159. Quando lis terminata dicatur.
160. Per qualem ſatiſdationem de judicio ſiſti, ſequeſtrum revocetur.
161. Sequeſtratio finitur per ſequeſtris renunciationem.
162. Sequeſtris officio per renunciationem finito, cui res litigioſa reſtituatur.
163. Sequeſtratio finitur conditione exiſtente, vel die veniente.
164. Cur morte ſequeſtris extinguatur ſequeſtratio.
165. Actio depoſiti ſequeſtraria duplex: directa, & contraria.
166. Directa cui, & adverſus quem, & ad quid, competat.
167. Contraria depoſiti ſequeſtraria actio cui, contra quem, & ad quid detur.

1 QUARTA ſpecies obligationum, quæ re contrahuntur, dicitur *depoſitum*: quod aliàs & commendatum & receptum appellatur. *l. Lucius, 24. l. Publia. 26. in princ. ff. depoſit. l. is, penes quem. 6. & l. cùm hereditas. 9. Cod. eod. l. commendare. 186. ff. de verb. ſignif. tit. ff. nautæ, caup. ſtabul. ut recepta reſtituant. D. Vultejus hic, & lib. 1. Juriſprud. Rom. cap. 33. num. 1. Treutler. Diſput. 26. theſ. 1. ad lit. B. & F. volum. 1.* dictumque eſt ex eo, quòd ponitur. Præpoſitio enim *de* auget poſitum: ut oſtendat, totum, quoad cuſtodiam,

diam, commiſſum fidei ejus, apud quem deponitur. *l. 1. in pr. ff. depoſiti. ibiq. in Paratitl. Weſenbecius num. 2. Mozz. in tract. de depoſito, in princip. Petr. Gregor. in ſyntag. juris univerſ. lib. 23. cap. 3. num. 2.* Quemadmodum eadem præpoſitio *de* ſignificationem auget in aliis quibuſdam verbis; ut in verbo, demereri, dedere, deperire, demirari, & ſimilibus. *Cujac. tract. 1. ad African. in fin. ad l. ſervos. 20. ff. de manumiſſ. teſtament. Caſpar Schoppius libr. 2. veriſim. cap. 9. Hilligerus in Donello enucleat. lib. 14. cap. 2. ad lit. F.* Quod non fit, ubi *deponere* ſumitur pro *demoliri*, ut in *l. ſed & loci. 4. § ſed & ſi. 3. ff. fin. regundor. l. 2. § ſi quis, nemine. 17. ff. ne quid in loc. publ. l. metum. 9. §. 2. ff. quod met. cauſ. geſt. erit.*

Definitur autem, meâ ſententiâ, depoſitum non incom- 2
modè contractus, re initus, nominatus, juris gentium, bonæ
fidei: quo res gratis cuſtodienda alicui traditur, eo fine, ut eadem
illa in ſpecie, quandocunque deponenti libuerit, reſtituatur.
Quòd depoſitum ſit contractus, re initus, nominatus, juris
gentium, & bonæ fidei, evidens eſt *ex hoc §. noſtro. l. 1. §. is
quoque, apud quem. 5. ff. de obligat. & act. l. juris gentium. 7.
§. 1. ff. de pact. § ſed jus quidem civile. verſ. & ex hoc jure. ſupr.
de jure nat. gent. & civil. l. 1. §. hanc actionem. 23. ff. depoſit.
& §. actionum autem. 28. infr. de actionib.* Et cùm proximum 3
genus in definitionibus uſurpandum ſit: rectè illa verba, *re initus*,
generis loco huic definitioni ſunt adjecta: ad differentiam
aliorum contractuum, qui non re; ſed verbis, aut literis, aut
ſolo conſenſu perficiuntur, *de quibus infrà ſuo loco, titulis ſubſeqq.*
Meritò dicitur in definitione: *quo res gratis.* Nam ſi in- 4
terveniat merces, non depoſitum, ſed potiùs locatio erit. *dict. l. 1. §. ſi veſtimenta. 8. & §. ſeq. ff. depoſit. §. ult. infr. de mandat.* Quanquam pretium depoſitionis, in remunerationem præſtiti beneficii, accipi poſſit. *l. 2. §. ſi in re depoſita. 24. ff. vi bonor. raptor. Treutler. d. Diſputat. 26. theſ. 1. ad lit. E. vol. 1. Oleman. ad Diſputat. 25. Giphan. num. 10. Fomann. Diſput. 20.*

Ec[illegible] theſ. 5.

theſ. 5. ad lit. C. & theſ. 6. lit. A. Schickhard. Diſput. 12. theſ. 6. ad lit. c. Rectè quoque in definitione ponitur: *cuſtodienda alicui traditur.* Etenim hæc cenſetur forma depoſiti, per quam
5 ab aliis contractibus, qui ſimiliter re conſtituuntur, præcipuè diſtinguitur, *hoc §. noſtro, & d. l. 1. in princ. & l. propriè. 6. ff. depoſit. d. l. 1. §. is quoque. 5. ff. de obligat. & act.* Siquidem in reliquis contractibus, qui re ineuntur, res cuſtodienda non datur; ſed, ut vel accipientis fiat, ut in mutuo & indebito, *de quibus ſuprà initio & §. 1. hoc tit.* vel ut eâ accipiens utatur, ſicut in commodato, *de quo ſuprà §. proximo.* vel ut eam in ſecurita-
6 tem crediti habeat, ut in pignore, *de quo infrà §. proximo.* Sed & ex illo verbo, *cuſtodienda*, rurſus differentia inter locationem, ut & precarium, & hunc depoſiti contractum perſpicitur. In illis namque res conductori, & precarium roganti nequaquam cuſtodienda, ſed utenda traditur. *l. 1. in princ. ff. de precar. l. ſi quis domum. 9. in princip. l. ſi merces. 25. §. 1. & paſ-*
7 *ſim. ff. locati.* Neque adverſatur *§. ſed is, apud quem. 17. infr. de obligationib. quæ ex delict. naſc.* ubi Juſtinianus ait, quòd is, apud quem res depoſita eſt, cuſtodiam non præſtet. *Ibi enim* cuſtodia ſignificat diligentiam mediocrem ſive mediam, item exactiſſimam diligentiam, quam depoſitæ rei adhibere depoſitarius neutiquam tenetur, *ut pateſcit ex hoc §. & benè notavit Dn. Collega Bocer. in Commentar. ad l. contractus. 23. ff. de regul. jur. cap. 4. num. 11. edit. 2.* Cætera definitionis verba probationem ſuam recipiunt *ex hoc §. noſtro. d. l. 1. §. is quoque, apud quem. 5. ff. de obligat. & act. d. l. 1. §. eſt autem. 22. & d. l. Lucius. 24. ff. depoſiti.*

8 Depoſiti etſi alii alias, caſque varias conſtituunt ſpecies, *de quibus videndi ſunt Schneidevvinus hic numer. 2. cum ſeqq. Mynſinger. num. 4. Kling. num. 18. & Heigius num. 4. & ſeqq. Mozzius in tract. de depoſit. cap. de diviſ. depoſit. num. 16. Giphanius in Comment. de diviſionib. jur. theſ. 96 Stuckius part. 1. Exercit. Juſtin. decad. 10. aſſert. 6. ad lit. H. Althuſius lib. 1. ju-*

ris

ris Roman. cap. 28. Nicol. Reuſner. lib. 3. Diſput. 6. theſ. 8. & Pacius in Epitom. jur. Diſput. 12. theſ. 18. ego tamen ejus duas potiſſimùm ſpecies eſſe, cenſeo: quarum una perhibetur depoſitum in ſpecie ſic dictum: quando res non litigioſa, ab uno, vel à pluribus deponitur: quod & ſimplex & vulgare depoſitum vocatur. *l. 1. §. ſed ſi duo. 44. & paſſim ff. depoſiti.* altera ſequeſtratio dicitur. *l. ei, apud quem. 5. § 1. l. propriè. 6. l. ſi in Aſia. 12. §. cum ſequeſtre. l. licèt. 17. ff. eod. l. ſequeſter. 110 ff. de verbor. ſignification. l. unic. Cod. de prohibit. ſequeſtrat. pecun. Treutler. Diſputat. 26. theſ. 4. volum. 1.* Illudque ſubdividitur in voluntarium, quod ex libera voluntate deponentis proficiſcitur: & neceſſarium, quod ex neceſſitate aliqua deſcendit, veluti ruinæ, naufragii, tumultûs, incendii, *dict. l. 1 §. 1. & 2. l. de eo. 18. ff. depoſit. D. Vultej. lib. 1. Juriſprudent. Roman. cap. 33. num. 2.* 9 10

Quia verò omnes contractus requirunt conſenſum. *l. 1. §. conventionis. in fin. ff. de pact. l. in omnibus. 55. ff. de obligat. & actionib.* idcirco deponere, & apud ſe deponi permittere illi tantùm poſſunt, qui intellectum habent, & conſenſum accommodare noſcuntur. Ex quo conſectarium eſt: quòd infans, ne tutore quidem auctore, ex hoc depoſiti contractu alios ſibi obligare, aut ipſe obſtringi queat. *§. ſed quod diximus. 10. infr. de inutilib. ſtipulat. l. 1. §. huic proximus. 13. ff. de obligationib. & actionib. l. in negociis. 5. ibi, qui fari poſſunt. ff. de regul. juris.* Sic quoque nec furioſus. *dict. leg. 1. §. furioſum. 12. ff. de obligationib. & actionib. dict. leg. in negociis. 5. & l. furioſi. 40. ff. de regul. juris.* nec pupillus ſine tutore. *l. quod pupillus. 41. ff. de condiction. indebit. l. pupillus. 59. ff. de obligationib. & actionib. cum ſimilib.* nec minor. *l. 3. Codic. de in integrum reſtitut. minor.* vel prodigus. *l. is, cui. 6. ff. de verborum obligation. l. interdum. 29. ff. de condiction. indebiti. l. certi. 9. §. ſed & ſi. 7. ff. de rebus creditis, &c. dict.* 11

Digitized by Google

l. furioſi. 40. ff. de reg. jur. abſque curatore depoſiti tenentur: niſi in quantum locupletiores facti fuerint, vel dolum commiſerint. *l. 1. §. an in pupillum. 15. ff. depoſit. l. 1. & 2. Cod. ſi adverſ. creditorem. Dn. Collega Bocer. claſſ. 2. Diſput. 10. theſ. 5. edit. 2. Gædd. in Commentar. de contrah. & committ. ſtipulat. c. 7. concluſ. 10. num. 126.*

12 Deponi autem poſſunt omnes omnino res, quæ ſub factum cuſtodiamque cadunt, tam alienæ, quàm propriæ: adeò, ut etiam furi vel prædoni depoſitio rei furtivæ permittatur. *l. 1. §. ſi prædo. 39. l. bona fides. 31. §. 1. ff. depoſit. l. non ab judice. 64. in princ. ff. de judic.* ſi modò non apud rei dominum deponatur. Dominus ſiquidem rem ſuam, apud ſe depoſitam, reſtituere deponenti non compellitur. *l. qui rem ſuam. 15. d. l. bona fides. 31. §. 1. in fin. ff. depoſit. l. neque pignus. 45. ff. de regul. jur.* Quinimò ſi apud alium fur vel prædo depoſuit, domino petenti depoſitarius debet reſtituere. Tametſi enim bonæ fidei congruum eſt, ut rem recipiat, qui dedit: attamen totius rei æquitate inſpectâ, quæ ex omnibus perſonis, quæ negocio iſto continguntur, impletur; domino reddenda ſunt, quæ facto ſcele-
13 ſtiſſimo ei adempta fuerũt. Hanc etenim probat Tryphoninus juſtitiam, quæ ſuum cuique ita tribuit, ut non diſtrahatur ab ullius perſonæ juſtiore repetitione. *dict. l. bona fides. 31. §. 1. verſ. hæc eſt bona fides. ff. depoſit. & inibi Weſenbec. in Paratitl. numer. 7.*

14 Sed perplexæ diſquiſitionis quæſtio hîc occurrit: an res quoque immobilis recipiat depoſitum? Et ſanè frequentiſſimis Interpretum calculis negativa opinio recepta eſt: eamque, *poſt Azonem in ſumma ſua Cod. depoſit. num. 5.* ſequuntur *Accurſius, Bartolus, Baldus, Salicetus & vulgò Dd. ad l. 1. ff. depoſit. & Rubric. C. eod. Panormitan. Felin. Innocent. aliiq́; ad rubric. ex. eod. Angelus, Porcius, Clingius, Schneidevvinus, Mynſingerus, Weſenbec. Schilbock. Heigius, Bebio, Thadæus Piſo, Vultejus & alii ad hunc §. noſtr. Nicol. Mozzius in tract.*

tractat. de depoſit. cap. 1. num. 5. & cap. de reb. quæ deponi poſſ.
num. 1. Coler. de proceſſib. execut. part. 1. cap. 2. numer. 67. &
num. 104. in fin. Treutler. vol. 1. Diſputat. 26. theſ. 4. ad lit. d.
Hackelman. Diſput. 9. theſ. 13. Arumæus Exercit. 12. theſ. 14. For-
ſter. lib. 3. Diſput. 16. theſ. 16. Paulus Berens Diſput. 9. ad Inſtit.
them. 3. quæſt. 1. Steinhauſſen in Paratitl. ff. depoſiti, numer. 6.
Schickhard. Diſput. 12. theſ. 6. ſub lit. a. & reſolut. quæſt. 1. Clu-
dius in tract. de jure ſequeſtrat. cap. 1. num. 19. cum ſeq. & cap. 8.
num. 2. & ſeqq. Verùm contraria affirmans ſententia legum
veritati magis videtur conſentanea. Tum quia objectum de-
poſiti indefinitè in vocabulo rei conſtituitur. l. 1. §. quæ depoſi-
tis. 5. & paſſim. ff. depoſit. Rei autem vocabulum non minùs 15
immobilibus competere, quàm mobilibus, extra controver-
ſiam eſt. l. rei appellatio. 5. ibiq. Dd. ff. de verb. ſignificat. Tum 16
quia deponere nihil aliud eſt, quàm commendare, ſive rei cu-
ſtodiam alicujus fidei committere. d. l. 1. in princ. ff. depoſit. l.
commendare. 186. ff. de verb. ſignificat. At rei quoque immo-
bilis cuſtodiam eſſe, expediti juris eſt. l. 3. in fin. ff. de acquir.
vel amitt. poſſ. l. ſi vendita. 11. ibi, in inſula cuſtodienda. ff. de
peric. & commod. rei vend. l. dominus. 55. in princip. ff. locati.
Tum etiam quia & commodatum in re immobili conſiſtit. l. 1. 17
§. 1. ff. commodat. & monitum ſupr. § proximo. num. 13. in quo
ipſo etiam cuſtodia præſtanda eſt. l. ſi, ut certo. 5. §. cuſtodiam. 5.
ff. d. tit. Atque huic deciſioni, poſt Gæddæum ad rubr. ext. de
ſequeſtrat. poſſ. & fruct. num. 10. cum ſeqq. & ad l. ſequeſter. 100.
num. 2. ff. de verbor. ſignificat. adſtipulantur D. Bocerus claſſ. 2.
Diſput. 10. theſ. 7. ad lit. b. edit. 2. Plebſt. Diſput. 2. de jure topi-
co Ducatus Württemberg. theſ. 16. ad lit. a. edit. 1. Hænonius
Diſput. 13. controverſ. 11. Matth. Stephani. centur. 3. quæſt. 31.
Ungepaur Exercit. Juſt. 15. quæſt. 9. Höflichius progymnaſ. de-
cur. 6. poſit. 4. lit. A. Hunnius Diſput. 14. theſ. 22. & Stuckius
part. 1. Exercit. Juſtin. decad. 10. aſſert. 7. lit. c.

18 Non obſtat, quòd nullum rei immobilis depoſitæ exemplum in Corpore Juſtinianéo extet. *Siquidem* non exemplis, ſed legibus judicare oportet. *l. nemo judex. 13. Cod. de ſentent. & interloc. om. jud.* Nam & commodatum in re immobili conſiſtere, apparet *ex d. l. 1. §. 1. ff. commodat.* & tamen ejus vix alibi expreſſum exemplum occurrit. Imò exempla depoſitæ rei immobilis extant *in cap. 1. ext. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. Clement. unic. eod. c. examinata. 15. ibi, Eccleſiam ſequeſtratam. ext. de judic. cap. 2. ext. de dol. & contum. l. ſi cùm dotem. 22. §. ſin autem. 8. ibi, dotem ſequeſtrari. ff. ſolut. matrim. & ſimilib.* quia ſequeſtrationem, quæ *ſecundùm jura modò allegata*, etiam poteſt eſſe rerum immobilium, depoſiti ſpeciem eſſe, exploratum eſt. *l. propriè. 6. ff. depoſit. & oſtenſum ſupr. num. 10.*

Similiter non reſiſtit, quòd Ulpianus ait, depoſitum eſſe, quod cuſtodiendum alicui d tum ſive traditum eſt. *l. 1. in princ. ibiq. gloſ. ff. depoſit.* rem autem immobilem neque tradi,
19 neque dari, neque cuſtodiri poſſe: cùm neque loco moveri, neque manu in manum dari, neque latere, neque fugere, neque auferri, vel ſubtrahi queat. *§. quod autem. 7. verſ. abolita. ſupr. de uſucapionib. & long. temp. præſcript.* Hoc, *inquam*, non reſi-
20 ſtit. Quòd enim *in d. verſ. abolita.* fundi locive furtum non fieri dicitur: in cauſa non eſt cuſtodia, aut factum tradendi: ſed quòd loco moveri non poſſit, & auferri: cùm tamen furtum à ferendo appellatum eſſe putetur, rerumque duntaxat ſit mobilium. *§. 2. infr. de obligat. quæ ex delict. naſcun. & l. 1. ff. de furt.* Etſi verò furtum locorum fundorumque fieri nequit: iis tamen vim inferri, incendium fieri, depaſci eos, corrumpi, & multis aliis modis ob neglectam cuſtodiam deteriorari poſſe, in confeſſo eſt. *§. quod autem. 3. ſupr. de uſucapionib. l. 1. & tot. tit ff. & C. de vi, & vi armat. d. l. ſi vendita. 11. ff. de peric.*
21 *& commod. rei vend.* Sed & factum dandi tradendique in rem cadere immobilem, eluceſcit *ex l. ſi ſtipulatus. 4. ff. de uſuris. l. ſti-*

Digitized by Google

l. ſtipulationes non dividuntur. 72. ff. de verbor. obligationib. l. 1. l. 3. l. tenetur. 6. §. ſed ſi aream. 2. & l. ſi tibi. 8. ff. de actionib. empt. Proindeque falſum eſt, quod nonnulli docent, tradere nihil aliud eſſe, quàm è manu in manum dare: cùm traditio ſignificet quamlibet rei tranſlationem, quæ modò nudum eſt factum, à cauſa poſſeſſionis juriſque vacuum. *l. 2. ff. de verborum obligationib.* modò non nudum, ſed cum cauſa. *dict. leg. 3. ff. de actionib. empti. D. Gædd. ad d. rubric. tit. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. num. 11. Clud. d. tract. de jure ſequeſtrat. cap. 8. num. 6.*

In cuſtodiendâ porrò re depoſitâ, depoſitarium tantummodò dolum, & latam culpam præſtare teneri, liquet *ex hoc §. noſtro. l. 1. §. ultim. l. ſi hominem. 7. in princip. l. ſi ſine. 20. l. quod Nerva. 32. ff. depoſit. l. ſi, ut certo. 5. §. 2. ff. commodat. l. 1. §. is quoque, apud quem. 5. ff. de obligationib. & actionib. l. contractus. 23. ff. de regul. juris. eleganter Marcilius hic in ſuis not.* Ejuſque ratio duplex eſt: tum quia ille, qui negligenti amico rem cuſtodiendam tradit; non ei, ſed ſuæ facilitati id imputare debet, *ut Juſtinianus hic in fine loquitur: & in ſimili reſpondit Paulus in l. cùm mandatu. 23. in fine. ff. de minorib.* 22
Tum quia depoſitum nullam depoſitarii, hoc eſt, ejus, apud quem deponitur; ſed ſolius deponentis utilitatem continet. *d. l. ſi, ut certo. 5. §. 2. ff. commodat. Hænon. Diſput.* 13. *controverſ. 12.* At quid, ſi ſuis rebus ſummam adhibere diligentiam conſueverit depoſitarius: an non hoc caſu ad levem etiam culpam tenebitur? Non teneri, diſcimus *ex hoc §. & juribus præallegatis:* ex quibus conſtat, nullam in depoſito rationem culpæ levis & leviſſimæ, nullam deſidiæ aut negligentiæ habendam: ſed ſolius doli & latæ culpæ præſtationem eſſe: *ut rectè monuit Treutlerus volum. 1. Diſputat. 26. theſ. 2. ad lit. c. ubi Accurſium diſſentientem citat.* Enimverò excipiuntur nonnulli caſus, quibus præter dolum & latam culpam, in depoſito etiam culpa levis & leviſſima præſtatur. I. Si depoſitarius ſe depoſito obtulerit, *dict. leg. 1. §. ſæpe evenit. 35. ff. depoſit.* 23 24

Licèt

Digitized by Google

Licèt aliter ſentire videatur Cludius *d. tract. de jure ſequeſtrat. cap.* 11. *num.* 11. II. Si pro rei cuſtodia mercedem acceperit. *d. l. ſi, ut certo.* 5. *§.* 2. *verſ. niſi fortè. ff. commodat.* Tametſi hoc caſu magis locatio propriè, quàm depoſitum cenſeatur. *d. l.* 1. *§. ſi quis ſervum.* 9. *ff. depoſit.* III. Si in mora reſtituendi depoſitum fuerit. *l. ſi in Aſia.* 12. *§. ult. ff. dict. tit. vide Clud. d. cap.* 11. *numer.* 22. IV. Si depoſitum ſolius depoſitarii gratiâ fuerit factum, *ut in ſpecie l. ſi quis nec cauſam.* 4. *ff. de reb. credit. ſi cert. pet.* V. Si nominatim convenerit, ut res depoſita eſſet periculo ejus, qui ſuſcepit. *dict. l.* 1. *§. ſæpe.* 35. *ff. depoſit. d. l.* 5. *§.* 2. *ff. commodati. l. juriſgentium.* 7. *§. ſed & ſi quis. ff. de pact.* ubi Pomponius, *prout eum refert Ulpianus*, ait: omne periculum, adeoque non id ſolum, quod culpâ, ſed & illud, quod caſu fortuito accidit, ex pacto & conventione ſpectare
25 ad depoſitarium. Idem dicendum putat Accurſius *ad d. l.* 1. *§. ſæpe. ff. depoſit. & ad l.* 1. *C. eod. & alibi.* ſi culpa, etiam levis, caſum præceſſerit, *arg. d. l.* 5. *§. quod verò.* 4. *ff. commodat. & d. l. ſi in Aſia.* 12. *§. ult. ff. depoſit. & ſimilium.* Quæ opinatio quantumvis à multis magni nominis Doctoribus recepta ſit, *nempe à Bartolo, Alexandro, Jaſone, Caſtrenſ. Zaſio, & aliis, quos refert & ſequitur Fachineus lib.* 2. *controverſ. jur. cap.* 70. *quibus aſſentitur etiam Joan. Jacobus Plebſt. Diſput.* 2. *de jure topic. Württemberg. theſ.* 17. *ad lit. b. edit.* 1. juri tamen noſtro civili conveniens haud videtur. Depoſitarium etenim ob culpam levem non teneri: ſed dolum duntaxat, &, quæ huic proxima eſt, latam culpam præſtare debere, notiſſimum eſt *ex hoc §. & d. l.* 1. *§. ult. d. l. quod Nerva.* 32. *ff. depoſiti. & ſimilibus ſuprà allegatis.* Si igitur depoſitarius culpam ſolam, & per ſe conſideratam, præſtare non cogitur: multò certè minùs eandem præſtare compelletur, ſi præter culpam etiam caſus fortuitus acceſſerit, eoque res interierit. Hujuſque ratio perſpicua eſt: quia fatalis interitus ſive caſus fortuitus efficit, non ut duriùs depoſitarius, ſed ut minùs obligetur, *argument. d. l.*

d. l. contractus. 23. ff. de regul. jur. & l. quæ fortuitis. 6. Cod. de pignerat. act.

Nec hanc noſtram, ceu veriorem, impugnat ſententiam *d. l. ſi, ut certo. 5. §. quod verò. 4. ff. commodati.* ubi caſus fortuitus imputatur ei, qui commodatum accepit, ſi aliqua culpa intervenit. *Longè namque* diverſa eſt inter commodatarium & depoſitarium ratio. Commodatarius enim cùm ob culpam quoque levem teneatur: mirum non eſt, ſi etiam ad caſum fortuitum, qui ex levi ipſius culpa reſultat, adſtringatur. At depoſitarius cùm levis culpæ nomine obligari nequeat, *ut ex prædictis pateſcit:* nulla patitur ratio, ut de caſu fortuito, qui ex levi proficiſcitur culpâ, teneatur. 26

Neque etiam noſtram definitionem evertit *d. l. ſi in Aſia. 12. §. ult. ff. depoſit.* ubi Pomponius in hæc verba reſpondit: *Quemadmodum quod ex ſtipulatu, vel ex teſtamento dari oporteat, poſt judicium acceptum cum detrimento rei periret: ſic depoſitum quoque eo die, quo depoſiti actum ſit, periculo ejus, apud quem depoſitum fuerit; eſt, ſi judicii accipiendi tempore potuit id reddere reus, nec reddidit.* In iſthoc ſiquidem reſponſo depoſitarius circa reſtitutionem tantùm rei, non autem in re ipſa culpam commiſit. Litem enim ſecum conteſtari paſſus eſt; nec depoſitum reddidit; cùm id reddere potuerit. Itaque in mora fuit conſtitutus, quæ meritò obligationem perpetuat. *l. ſi ex legati. 23. ff. de verbor. obligat.* Nec hanc frangit ſolutionem, ſi quis inſtando objiciat: culpam etiam in ipſam rem commiſſam perpetuare obligationem. *l. ſi ſervum. 91. §. ſequitur. 3. ff. d. tit.* proindeque depoſitarium, culpâ in rem ipſam admiſsâ, ad caſus fortuiti præſtationem adſtringendum eſſe. *Etenim dicendum:* regulam illam, quâ generaliter affirmatur, quòd per quamvis culpam obligatio perpetuetur, non eſſe ad levem depoſitarii culpam applicandam: propterea quòd nominatim & in ſpecie tum hoc in §. noſtro, tum alibi cautum ſit, ob culpam levem non teneri depoſitarium. In toto quippe 30

Ff jure

jure generi per ſpeciem derogatur. *l. in toto. 80. ff. de regul. jur. Sed vide Joannem Vaudum, iſtam rem latiùs enodantem, variarum quæſtion. lib. 2. quæſt. 33. quem refert, & ſequi videtur noviſſimè D. Collega Bocerus claſſ. 2. Diſputat. 10. theſ. 21. ad lit. b. edit. 2.*

31 Cæterùm quocunque tempore depoſitum ſibi reddi depoſitor petit: res depoſita reſtituenda eſt: etiamſi convenerit, quo tempore depoſitum reddi debeat: quia cùm deponentis gratiâ contrahatur; non prohibendus eſt pro arbitrio revocare contractum, & mutare voluntatem. *l. 1. §. eſt autem. 22. & §. ſi depoſuero. 45. ubi Bartol. Caſtrenſ. & Coſtal. ff. depoſit. ibiq; in Paratitl. Weſenbec. num. 7.* Eo autem loco depoſitum eſt

32 reſtituendum, ubi eſt ſine dolo malo depoſitarii: niſi depoſitor ſuis impenſis alibi reddi velit. *l. ſi in Aſia. 12. in princ. & §. 1. ff. depoſit. l. cùm res. 47. ff. de legat. 1. l. quod legatur. 38. ff. de judic.* aut convenerit inter partes, quo loco debeat reſtitui. *l. ei, apud quem. 5. §. 1. ff. depoſit. l. in bonæ fidei. 7. & l. is, qui certo. 9. ff. de eo, quod certo loco dari oport. Donell. lib. 15. Commen-*

33 *tar. de jur. civil. cap. 13.* Et ſanè eadem ipſa res, quæ data ſive depoſita eſt, in ſpecie reſtituenda eſt, *hoc §. noſtro, & l. 1. §. is quoque, apud quem. 5. ff. de oblig. & actio.* niſi quantitas, veluti pecunia ſit depoſita, & conventum, ut tantundem redderetur. Tunc enim eandem quantitatem in genere eodem reddi, æquitati congruit. *l. Lucius. 24. l. die. 25. §. 1. l. ſi ſacculum. 29. §. 1. ff. depoſit. l. in navem. 31. ff. locat.* Siquidem contractus ex conventione legem accipiunt. *l. 1. §. ſi convenit. 6. ff. depoſit. l. in conventionalibus. 52. ff. de verb. oblig.* Quòd ſi depoſitarius ob contumaciam reſtituere depoſitum nolit; vel ejus dolo, aut latâ culpâ res depoſita perierit, ut reſtitui nequeat: officio judicis jusjurandum in litem depoſitori poteſt deferri, ut ejus arbitrio rei pretium ſtatuatur. *d. l. 1. §. in depoſiti. 26. ff. depoſit. l. 2. §. 1. l. tutor. 8. ff. de in lit. jurand. l. 2. Cod. d. tit. D. Bocer. d. claſſ. 2.*

Diſpu-

Digitized by Google

Diſput. 10. theſ. 30. edit. 2. Fructus quoque, omniſque cauſa, 34
& rei utilitas, itemque partus in reſtitutionem venit. *dict. leg. 1. §. & ideo. 24. ff. depoſit. Azo in ſumma Codic. eod. titul. num. 26. Mozz. in tractat. de depoſit. colum. 4. numer. 1. & 2.* uſuræ autem ſine morâ & conventione non debentur. *dict. l. Lucius. 24. dict. leg. die. 25. §. 1. l. Publia. 26. §. 1. l. ſi ſacculum. 29. §. 1. ff. depoſit. l. 2. & l. 4. Cod. eod.* Eaque de re enodatiùs tractant *Duarenus in Commentar. tit. Codic. & Digeſt. depoſiti. cap. 4. Cujacius in Commentar. in libr. 9. quæſtion. Papinian. pagin. 200. cum ſeqq. Bronchorſt. centur. 2. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 4. edit. 1. & Treutler. volum. 1. Diſputat. 26. theſ. 7. ad lit. A.*

Quæri haud infrequenter ſolet: ſi quis penes aliquem ci- 35
ſtam ſive valiſiam ſignatam, vel ſimile quid depoſuerit: utrùm ciſta tantùm, an & ſpecies incluſæ petendæ ſint? Et utrumque petendum, veriſimilius videtur. *l. 1. §. ſi ciſta ſignata. 41. ibiq. Bartol. num. 2. ff. depoſit.* Cæterùm ſi ciſta illa reſerata vel diſſigillata, indeque aliquid amiſſum fuerit; & quantum ſit ablatum, ignoretur: tunc, deficientibus probationibus, juramento deponentis (habitâ moderatione & taxatione judicis ſecundùm perſonæ qualitatem) creditur. *d. l. 1. §. ſi quis argentum. 40. verſ. ſalvo eo. ff. d. tit. l. ſi quando. 9. C. unde vi. Idem tradidimus in §. item exercitor. 3. numer. 11. infr. de obligationib. quæ quaſ. ex delict. naſcunt.* Cur autem tam ſeverè contra depoſitarium lex ſtatuerit, ratio hæc aſſignatur: quia iniquiſſimum eſſe judicavit, depoſitarium deponentis amici fidem, quam de eo habuit amicus, ita turpiter debuiſſe fallere: ut poſt Ariſtotel. *libro problemat. ſectione. 29. quæſtion. 2. & 6.* docuit Menochius *libr. 2. de arbitrar. judic. quæſt. centur. 3. caſ. 208. num. 28.* Veruntamen deponentis juramento 36
contra depoſitarium non ſtatur; ſi facti & perſonarum qualitas aliud ſuaſerit: ut, ſi ciſta per ſe facilè reſerari potuerit: & depo-

 ſita-

Digitized by Google

ſitarius ſit vir probus & bonæ famæ, ſpectatæque fidei: vel ſi deponens non conſignaſſet valiſiam hoſpiti, ſed eam ita ſimpliciter in diverſorio reliquiſſet: vel ſi illi cuſtodiam non mandaſſet, ſed eam ipſe retinuiſſet: aut denique, omni ſe culpa vacare, depoſitarius probare vellet: de quibus & ſimilibus caſibus exceptis pleniſſimè agunt *Johannes Baptiſta Motus in d. l. ſi quando. 9 §. 10. num. 6. cum ſeqq. C. unde vi. Maſcard. volum. 1. de probationib. concluſ. 507. Hippolyt. de Marſil ad rubr. C. de probat num. 134. Heigius in hoc §. noſtro, num. 35. Menochius d. caſ. 208. numer. 30. & multis ſeqq. aliiq; per hunc relati.* Eâdem de re jus noſtrum renovatum Württembergicum ſequentibus diſpoſuit verbis, *part. 2. tit. 3. pag. 246.* So in einem beſchloßnen oder verſigelten Faß / Kiſten oder anderm / jemanden ettwas hinderlegt / oder zubehalten vertrauwet / vnd jhme die hinderlegte Stuck nicht ſonderlich gezeigt / oder dargezehlt / ſo iſt er / wann er ſollich Faß / oder Kiſten beſchloſſen oder verſigelt / wie jme ſolches zugeſtelt / wider antwurtet / nicht ſchuldig vmb jedes Stuck beſonder Red vnnd Antwort zugeben. Es were dann einige Gefahr oder Betrug darbey gebraucht worden. Da aber die Sigillen abgeriſſen / oder die Schlos geöffnet / das Faß / Kiſten / oder anders auffgethon / vnnd ettwas darauß verändert / auch der Hinderleger bewiſe / daß ſollichs gefährlicher weiſe / bey dem / der es hinder jhme gehabt vnd verwahrt haben ſolt / beſchehen: ſo ſoll er auff ſein begehren mit ſeinem Ayd / was in dem Faß / oder Kiſten geweſen / zuerhalten zugelaſſen werden. So er aber kein Betrug bewiſen / auch der / hinder den die Haab gelegt / ein redlicher Mann / gutes Namens / vnnd ſich mit ſeinem Ayd zu entſchuldigen / daß er ſollich Faß oder Kiſten nicht auffgethon / noch deſſen einiges wiſſen / vnnd Schuld habe / ſoll er ledig geſprochen werden. Doch ſollen in jetztgemelten Fällen / die offene Gaſtgeben oder Wirth / mehr dann andere / vnnd zum höchſten Fleiß / alſo verbunden ſein / daß ſie

nichts

nichts / dann allein ohnverſehens zugeſtandene Vnglücks-
fäll / entſchuldigen mögen.

Actio ex depoſito naſcitur duplex: una directa, altera 37
contraria: id quod ſatis arguit inſcriptio tituli Digeſtor. quæ
ita concepta eſt: *Depoſiti, vel contrà.* Sicuti in commodato,
cùm agitur commodati, vel contrà. Una enim hîc eſt actio
principalis; altera autem eſt veluti ſecundaria. *l. in commoda-
to. 17. §. 1. ff. commodati.* Quoties agitur ad id, de quo princi- 38
paliter contractus initus eſt, tunc datur actio directa: quæ
actio ei competit, qui depoſuit rem; adverſus eum, apud
quem res depoſita eſt. De eo namque principaliter negocium
contractum eſt, ut res cuſtodiatur, & poſtea reddatur, cùm
deponens eam repetere voluerit. Sed utilitatis cauſa receptum
eſt, ut depoſitario contrà, id eſt, viciſſim etiam liceat experiri
certis ex cauſis: & ea actio dicitur contraria, *ut bellè notavit
Duarenus ad tit. ff. & C. de commodato cap. 3. & ad tit. Cod &
Digeſt. depoſiti, vel contrà. cap. 2.* Et certè directa depoſiti actio
non ſolùm depoſitori; ſed & heredibus, cùm rei ſit perſecuto-
ria, cæteriſque ſucceſſoribus accommodatur *l. 1. §. hæc actio. 19.
ff. depoſiti.* ſingulis tamen pro portione hereditariâ, ut & reli-
qua jura. *l. 2. C. de hereditar. actionib. l. ea, quæ. 6. C. famil. er-
ciſc.* Quòd ſi res individua ſit depoſita: uni agenti, præſtitâ ſa-
tiſdatione, reſtituetur: aut in ædem ſacram deponetur: hac-
que ratione depoſitarius omni actione & periculo liberabitur.
d. l. 1. §. ſi pecunia. 36. cum §. ſeq. ff. depoſit. In heredem quo- 39
que ejus, apud quem depoſitum eſt, hæc actio datur in ſoli-
dum; vel ſi plures ſint, in quemlibet eorum pro ea parte, qua
heres eſt. *l. ſi hominem. 7. §. 1 ff. eod.* niſi res diviſionem non re-
cipiat: quo caſu quilibet in ſolidum, ſed in condemnationem
pro ea parte, qua heres, convenitur. *l. ſi duo. 22. ibiq́ue Accur-
ſius. ff. d. tit. & ibidem in ſuis Paratitl. Weſenbecius num. 9. &
Steinhauſſen num. 5. item Duarenus cap. 4. ad finem.* Planè, 40
hæc actio ſi inſtituatur, & depoſitarius apud ſe rem depoſitam

 eſſe,

Digitized by Google

eſſe, in lite inficietur: ſi tumultûs, incendii, ruinæ, vel naufragii cauſa res ſit depoſita, depoſitarius convictus in duplum condemnatur, non etiam ejus heres; niſi de hujus dolo agatur. *l. 1. §. 1. & ſeqq. l. de eo, quod tumultus. 18. ff. depoſit. §. rei perſequendæ. 17. verſ. planè ſi depoſiti. infr. de actionib.* **Fürſtlich Würtembergiſch Ernewert Landrecht.** *part. 2. titul. 3.*
41 *pagin. 247.* Hæcque depoſiti actio illo gaudet privilegio: ut is, qui eâ experitur, omnibus creditoribus, etiam privilegiatis, quique tacitum vel expreſſum pignus non habent, præferatur. *dict. l. ſi hominem. 7. §. 1. verſ. & ante privilegia. ff. depoſit. l. ſi ventri. 9. §. in bonis. ibiq; Ripa. ff. de privileg. creditor. Straccha in tract. de decoctorib. part. ult. Heigius hic num. 30.*
42 Nulla item compenſatio, deductio, vel doli, aut non numeratæ pecuniæ, aliáve altiorem indaginem requirens exceptio iſthanc actionem excludit. *l. penult. C. depoſiti. l. fin. C. de compenſat. l. in contractibus. 14. §. 1. C. de non numerat. pecun. § in bona fidei. 30. ubi id explicui paulò latiùs num. 25. & 29. infr. de actionib. Oldendorp. claſſ. 4. act. 23. pag. mihi 673. §. qua ratione, &c. Sebaſt. Medic. in tract. de compenſat. part. 1. quæſt. 19. Eman. Coſta in l. ſi ex cautione. 3. limit. 2. num. 1. & ſeqq. C. de non num. pecun. Mozz. in tract. de depoſit. col. 4. num. ult. Hunnius Diſputat. 20. ad Inſtit. theſ. 16. Arumæus exercit. Juſtin. 12. theſ. 16. Andr. Gerhardi decad. 13. quæſt. 2. Schickhard. Diſput. ad Inſtit. 12. theſ. 6. ſub lit. b. in fine, & reſolut. quæſt. 5.*
43 Prætereà hac actione condemnatus, adeò confeſtim ac præcisè rem reſtituere tenetur: ut illi quadrimeſtre tempus (quod aliis debitoribus ad judicatum ſolvendum eſt indultum. *l. 2. C. de uſur. rei judic.*) haud indulgeatur, *argument. dict. leg. 1. §. eſt autem. 22. ff. depoſit. & dict. leg. penultim. ibi, illico modis omnibus compellatur. Codic. eod. Wurmbſer. lib. practicar. obſervat. titul. 23. obſervat. 1.* Imò ſuo nomine conventus & condemnatus, infamiæ maculâ notatur. *l. 1. l. furti. 6. §. ſi quis alieno. C. de his, qui not. infam. l. qui depoſitum. 10. ubi gloſ.*

Bar-

Bartol. & Caſtrenſ. Codic. depoſiti. Quòd ſi, depoſitore invito, rem depoſitam contrectârit depoſitarius: & hæc depoſiti, & furti actio, itemque condictio furtiva competit. *l. ſi quis inficiatus. 13. §. 1. l. ſi ſacculum. 29. in princip. ff. eod.* Sed & depoſitorem rei vindicatione rem ſuam depoſitam repetere poſſe, enucleati juris eſt. *l. 1. in fine. & ibi Sichardus num. 2. C. eod. tit. l. officium. 9. ff. de rei vindicat. D. Collega Bocer. claſſ. 2. Diſputat. 10. theſ. 37. edit. 2.* 44

Actio depoſiti contraria tribuitur depoſitario, ejuſque heredi, in deponentem, & ejus heredem: ad recuperandos ſumptus, in rem depoſitam neceſſariò & utiliter factos. *leg. ei, apud quem. 5. in princip. l. ſi in Aſia. 12. leg. actione. 23. ff. depoſit. ibique in ſuis Paratitl. Steinhauſſen numer. 5.* 45
Non autem, ut in directâ, ita & in hac contraria actione, in litem juratur: quia non de fide rupta, ſed de indemnitate ejus, qui depoſitum ſuſcepit, agitur. *dict. leg. ei, apud quem. 5. in princip. ff. eod. Oldendorp. claſſ. 4. action. 23. pagin. 670. numer. 5.* Ideoque hoc in judicio damnatum infamia non ſequitur. *§. ex quibuſdam. 2. infr. de pœn. temer. litigant. l. furti. 6. §. ultim. ff. de his, qui notant. infam. Schneidevvin. in hoc §. num. 21. & Weſenbec. in Paratitl. ff. depoſit. numer. ultim.* 46

Hæc de ſpeciali ſive vulgari depoſito breviter explicata ſufficiant: ſuccedit modò *ſequeſtratio*: quæ eſt rei litigioſæ à pluribus facta depoſitio, *definitore Treutlero Diſput. 26. theſ. 8. volum. 1.* Dictaque eſt à ſequeſtro, qui eſt is, apud quem fit ejuſmodi depoſitio *l. ſequeſter. 110. ff. de verborum ſignification. l. licèt. 17. ff. depoſiti.* Sequeſter autem, *auctore Modeſtino*, dicitur à ſequendo: non tamen, quòd ipſi depoſitores fidem illius ſequantur; ſed quòd ipſe ſequeſter quaſi ſequatur eos, qui de re contendunt, paratus eam reſtituere parti alterutri, cui ex lege depoſiti ipſam reddi oportet. *dict. leg. ſequeſter. 110. ff. de verborum ſignificatione.* 47

D. Bo-

D. Bocer. claſſ. 2. Diſput. 10. theſ. 11. & Diſput. 11. theſ. 2. edit. 2. Atque iſtam Modeſtini Juriſconſulti etymologiam, contra alios, eruditè & copioſè defendunt *Gæddaus ad rubr. tit. Decretal. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. num. 4. cum ſeqq. & Clu-*
48 *dius in tractat. de jure ſequeſtrat. cap. 1. num. 6. & ſeqq.* Illis porrò definitionis verbis (*rei litigioſa à pluribus*) diſcriminatur ſequeſtratio à depoſito in ſpecie ſic appellato. In ſequeſtrum enim tantummodo res litigioſa ſeu cõtroverſa venit: at depoſitum rem etiam non controverſam admittit. Requiritur item in ſequeſtro, ut duo pluresvé deponant: depoſitum verò à parte deponentis unicâ duntaxat perſonâ contentum eſt. *d. l. licèt. 17. in pr. ff. depoſit. Joan. Bauman. in tr. de ſequeſtris. c. 1. n. 12.*
49 *& ſeqq.* Hîc obiter notandum: ſequeſtrum & ſequeſtrationem pro uno eodemque accipi. Nam tametſi rem penſiculatiùs conſideranti videri poteſt, ſequeſtrationem à ſequeſtro differre, quantum factum à jure, ita ut ſequeſtrum juris, ſequeſtratio facti eſſe cenſeatur: uſus tamen hæc duo vocabula confundit, adeoque unum pro altero accipitur, *ut videre eſt apud Franciſcum Curt. in tract. de ſequeſtris. Angel. Peruſ. in tract. ſequeſtror. Jacobum de Arena in tract. de ſequeſtrationib. Weſenbec. conſil. 7. per tot. hosq; citantem Cludium d. cap. 1. nu. 22.*
50 Sed & illud monendum eſt: quòd, etiamſi Doctores communiter, ſequeſtrum ſeu ſequeſtrationem atque arreſtum unum idemque eſſe, exiſtiment. *Quintil. Mandoſ. in tract. de monitor. quæſt. 8. num. 3. & quæſt. 10. numer. 3. Mynſinger. decad. 7. reſponſ. 66. num. 14. Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 2. num. 81. 112. 157. & 159.* toto tamen genere arreſtum à ſequeſtratione differat. Arreſtum quippe eſt impedimentum ſive interdictum, ne res aut perſona loco, vel ſtatu ſuo moveatur. *Molin. ad conſuet. Pariſienſ. part. 2. §. 52. gloſ. 1. in verb. arreſto n. 1. & ſeq. Petr. Peck. in tractat. de jure ſiſtendi. cap. 1. n. 4. hosq; referens D. Bocer. d. Diſput. 11. theſ. 1. ad lit. C.* Sequeſtratio ſive ſequeſtrum quid ſit, ex definitione ſuprà poſitâ liquet. Dein-

Deinde ſequeſtrum depoſiti ſpecies eſt, atque ita contractus: arreſtum neque depoſitum eſt, neque contractus, ſed manuum quædam injectio. *Conrad. Lag. in method. jur. part. 5. c. 32. de execut. rei judic. num. 23. Pyrrhus ad conſuet. Aurel. rubr. de execut. inſtrument. cap. 5. 10. & 12.* Præterea ſequeſtrum fit cauſa cuſtodiæ, & tantùm in re litigioſa. *d. l. ſequeſter. 110. ff. de verbor. ſignif. l. propriè. 6 ff. depoſit.* Arreſtum non fit cuſtodiæ cauſa, nec in re litigioſa ſolummodò; ſed tam in perſonam, quàm in rem quamlibet, etiam non litigioſam, exercetur. In arreſtis ſiquidem alicui à Magiſtratu interdicitur, ne excedat ex eo loco, in quo inventus eſt, niſi rebus cum eo compoſitis, qui de illo apud judicem queſtus eſt. *Pyrrhus d. cap. 12. eumq́ laudans Cludius d. tractat. de jure ſequeſtrat. cap. 2. numer. 6.* Sic à ſequeſtratione miſſio in poſſeſſionem ex primo decreto 51 plurimùm differt: quoniam illa tam partium conventione, quàm judice auctore fieri poteſt: hæc nunquam ſine judicis decreto & cognitione. *l. jubere. 4. ff. de juriſdict. l. dies. 4. §. 1. §. duas. 3. §. hoc autem. 8. ff. de dam infect. l. 2. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. l. intereſſe. 39. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Miſſus inſuper in poſſeſſionem ex primo decreto, maximè in actione reali, poſt annum verus poſſeſſor efficitur. *l. poſſideri. 3. §. ult. ff. d. tit. c. quoniam. 5. §. in aliis verò. ext. ut lit. non conteſt. non procedat.* In ſequeſtratione autem hoc legibus cautum non reperitur. *Innocent. in c. ex literis. 2. num. 2. ext. de dol. & contumac. Angel. in l. ſi quis emptionis. 8. §. ſed & ſi quis. num. 5. Cod. de praeſcript. 30. vel 40. annor. Alexand. in d. l. intereſſe. 39. num. 3. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. Coler. d. part. 1. de proceſſ. execut. cap. 2. num. 66.* Adhæc in poſſeſſionem miſſio non tantùm ei, qui miſſus eſt, ſed & aliis, eandem cauſam habentibus, prodeſt, nocetque. *l. cùm unus. 12. ff. de reb. auctorit. judic. poſſid.* Sequeſtrum verò prodeſt nocetque tantùm deponentibus. *d. l. intereſſe. 39. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. D. Gœddeus ad d. rubric. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. numer. 21.*

Digitized by Google

Hoc ampliùs ſequeſtratio fit penes tertium, qui non eſt in lite. *d. l. ſequeſter. 110. & ibi Alciat. n. 2. ff. de verb ſig.* Sed miſſio in poſſeſſionem uni ex litigatoribus decernitur. Creditor etenim ſeu actor in poſſeſſionem rei mittitur. *d. c. quoniam. 5. §. in aliis. ext. ut lit. non conteſtat. non proced. dict. l, 3. §. fin. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. c. 1. ext. de dol. & contumac.* Denique miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto jus pignoris prætorii conſequitur. *l. ſi finita. 15. §. ex hoc edicto. 11. ff. de dam. infect. l. 1. & 2. C. de prætorio pignor. c. fin. ext. de eo, qui mittitur in poſſeſſ. &c.* In ſequeſtro autem nihil juris in ſequeſtrem transfertur. *d. l. intereſſe. 39. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. Clud. prædicto c. 2. n. 19. ubi hanc rem perſequitur latiùs.*

52 Dividitur vulgò ſequeſtratio in voluntariam ſive conventionalem, & neceſſariam ſive judicialem ſeu prætoriam. Voluntaria eſt rei litigioſę depoſitio, quę fit merâ partium litigantium voluntate ac conventione. *l. ei, apud quem. 5. §. 1. ibi, cum ſequeſtre convenit. & §. 2. ibi, qui eum elegerant. l. propriè. 6. ibi, certâ conditione cuſtodiendum traditur. l. licèt. 17. §. 1. ibi, id enim agitur eâ depoſitione. ff. depoſiti. l. ſi quæ ſunt. 5. ibi, ex conſenſu eligendus eſt amicus. ff. familiæ erciſc. l. intereſſe. 39. ibi, qua mente apud ſequeſtrum deponitur. ff. de acquir. vel amitt. poſſ. l. poſtquam. 5. §. 1. verſ. ſed ſi nec ipſi. ff. ut legator. ſeu fideicommiſſor. ſervandor. cauſ. cav. l. ſi ſoluturus. 39. in fin. ff. de ſolutionib.* Ne-
53 ceſſaria perhibetur, quæ à judice, adhibitâ cauſæ cognitione, decernitur. *l. unic. ibi, ſequeſtrationis neceſſitas. C. de prohibit. ſequeſtrat. pecun. l. ſi fidejuſſor. 7. §. ult. ibi, ſi hoc judici ſederit. ibiq; Coſtalius. ff. qui ſatiſdare cogant. c. 1. 2. & 3. ext. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. Clement. unic. eod.* Atque hanc ſequeſtrationis partitionem quamvis Clariſſimus Dn. Bocerus, Collega meus amandus, ut non ſatis logicam, aliquatenus rejiciat, *claſſ. 2. Diſput. 10. theſ. 13. & Diſput. 11. theſ. 17. edit. 2.* ego tamen eam, tanquam prædictarum legum auctoritate ſatis ſuffultam, concordibus omnium ferè Interpretum, tam vete-

rum,

Digitized by Google

rum, quàm neotericorum, calculis receptam, tot ſeculis approbatam & quaſi præſcriptam omnino retinendam judico: *argument. l. minimè. 23. & l. ſi de interpretatione. 37. ff. de legib. l. 1. verſ. ſanè crebrior. ff. de offic. quæſtor. & l. ſi idem. 11. ibi, Sabino, Caſſio, Proculo placuit. ff. de juriſdict.* Eandem quippe probant & tutantur, *Jacobus de Arena in tract. de ſequeſtrat. n. 2. & 3. Azo ad tit. Cod. de prohibit. ſequeſtrat. pecun. num. 3. Jaſon in d. l. ſi fidejuſſor. 7. §. fin. ff. qui ſatiſdare cogant. Coraſius lib. 3. Miſcellan. jur. civil. cap. 2. num. 1. Mynſinger. centur. 5. obſervat. 35. Gail. in tractat. de arreſt. cap. 12. num. 1. Schneidevvinus in hoc noſtro §. num. 5. Sebaſt. Medic. in tract. de conſervand. poſſeſſ. gloſ. 2. part. 1. num. 289. Sichardus numer. 4. & Gilkenius num. 2. ad tit. C. de prohibit. ſequeſtrat. pecun. Colerus de proceſſ. execut. part. 1. cap. 2. num. 55. Giphanius in Commentar. de diviſionib. jur. theſ. 97. Vultejus libr. 1. Juriſprud. Roman. cap. 33. num. 3. Gæddæus ad cap. 1. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. numer. 79. cum ſeqq. Cludius in tractat. de jure ſequeſtrat. cap. 3. numer. 2. Hackelman. Diſput. 9. theſ. 14. lit. a. Bauman. d. tractat. de ſequeſtris. cap. 2. Stuckius part. 1. Exercit. Juſtin. decad. 10. aſſert. 6. lit. K. Steinhauſſen in Paratitl. ff. depoſiti. num. 6. & alii.*

Porrò voluntariam ſeu conventionalem ſequeſtrationem ſemper & ubique permiſſam eſſe, præallegati Interpretes 54
uno ore atteſtantur, *argument. dict. leg. ei, apud quem. 5. §. 1. & l. ſeq. ff. depoſit. dict. leg. intereſſe. 39. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. in commodato. 17. §. ſicut. 3. ff. commodat. dict. leg. ſi quæ ſunt. 5. ff. famil. erciſc. & ſimilium. Baldus & Salicet. numer. 3. in dict. leg. unic. Codic. de prohibit. ſequeſtrat. pecun.* Hujuſque aſſertionis ratio manifeſta eſt: quia rerum ſuarum 55
quilibet liberam habet moderationem, liberumque arbitrium. *l. in re mandata. 21. Codic. mandat. l. ſed & ſi. 25. §. conſuluit. 11. ibi, dum re ſua ſe abuti putant. ff. de hereditat. petit.*

Digitized by Google

& contractum inire, in cujuſvis poſitum eſt voluntate. *l. ſicut. 4. C. de obligat. & actionib.* jurique pro ſe introducto quiſque re-
56 nunciare poteſt. *l. penult. C. de pact.* Nec oberit, ſi objiciatur, quod à judice fieri nequit, id nec à privato privatâ conventione fieri poſſe: proindeque ſequeſtrationem etiam, quam judex regulariter concedere non poteſt, nec à partibus poſſe concedi, *argument. l. 3. ff. de teſtib. l. non videntur. 167. §. qui juſſu. & l. is damnum. 169. ff. de regul. jur.* Nam reſpondetur: multa poſſe fieri à privato privatâ conventione, quæ judex facere non poteſt. *Verbi gratiâ:* partes contrahentes certam pœnam conventione conſtituere poſſunt, ubi nulla eſt. *l. magnam. 12. Cod. de contrah. & committ. ſtipulat.* judex non po-
57 teſt. *l. 1. §. quorum. 4. ff. ad ſenatuſconſ. Turpill.* Sic partes poſſunt teſti juramentum ab eo præſtandum remittere. *c. tuis. 39. ibiq; gloſ. ext. de teſtibus. l. ult. in fine. Cod. de temporib. appellation. Johan. Ferrar. Papienſ. in formæ oppoſitionis contra teſtes. in verb. & non jurati. num. 2.* judex non poteſt. *l. juriſjurandi. 9. Cod. de teſtib. can. hortamur. 19. cauſ. 3. quæſtion. 9. c. nuper nobis. 51. ext. de teſtib.* Sic quoque alter litigantium rectè ſe adſtringit ad dictum & teſtimonium adverſarii, ut eo abſolvatur, vel condemnetur. *l. cùm proponas. 6. & l. delata. 9. C. de reb. credit. & jurejur. l. fin. Cod. de fideicommiſſ. c. Quintavallis. 23. ext. de jurejur.* idem judici conceſſum non eſt, *argum. l. prolatam. 4. C. de ſentent. & interloc. om. jud. l. fin. C. de rei vindicat. Gæddæus ad d. cap. 1. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. nu-*
58 *mer. 105.* Ex contrario multa judici ſunt permiſſa, quæ partibus ſunt prohibita: veluti, Judex poteſt ſententiam interlocutoriam revocare: quia ea, quoad judicem, nunquam tranſit in rem judicatam. *l. quod juſſit. 14. & ibi Bartol. Alexand. Gothofredus & Dd. communiter. ff. de re judicat. Marant. in tract. de ordine judicior. part. 6. tit. de ſententia. num. 7.* At partibus id non eſt licitum: quoniam ſententia interlocutoria, quoad partes, in judicatum facit tranſitum, *argu. c. cùm ceſſante. 60.*

ubi

ubi gloſ. & Panormitan. ext. de appellationib. Jaſon in d. l. quod juſſit. 14. *n.* 27. *& ſeq ff. de re judicat.*

In tantum autem ſequeſtratio voluntaria legibus eſt permiſſa, ut interdum lex ipſa rem litigioſam ſequeſtrò ponere hortetur. Etenim ſi plures ſint coheredes, communia hereditaria inſtrumenta habentes; utile viſum eſt, ut inter eos conveniat, hæc apud majoris partis heredem, vel quem major pars elegerit, deponere. *d. l. ſi quæ ſunt.* 5. *ff. famil. erciſc. Coler. d. part.* 1. *de proceſſib. execut. cap.* 2. *num.* 132. Sic etiam, ſi legatorum, fideique commiſſorum cauſa caveri oporteat: probatum eſt, ut virum bonum ab utraque parte eligant, apud quem, ut ſequeſtrem, fructus deponantur. *d. l. poſtquam.* 5. *§. ſed ſi nec ipſi. ff. ut legator. ſervand. cauſ. caveat.* Cæterùm neceſſariam ſive judicialem rerum tam mobilium, quàm immobilium, tam corporalium, quàm incorporalium & quantitatum ſequeſtrationem, non ſolùm civili, ſed & canonico jure regulariter prohibitam vetitamque eſſe crebriùs, & meritò quidem (fruſtrà reclamantibus Joanne Roberto *lib.* 1. *ſententiar. jur. cap.* 5. Cujacio *in Paratitl. Cod. de prohibit. ſequeſtrat. pecun.* Fornerio *in d. l. ſequeſter.* 110 *ff. de verb. ſignificat.* & noviſſimè Schrötero *diatribar. domeſtic. decad.* 7. *quæſt.* 5.) obtinuit. *d. cap.* 1. *ibi, pro ſuo arbitrio ſequeſtrari. & ibi, mandato ſequeſtrationis penitus revocato. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. cap.* 1. *ut lite pendente nihil innovet. d. l. unic. C. de prohibit. ſequeſtr. pecun. ibiq. Azo, Bartol. Bald. Salicet. Duaren. & Sichardus, Rebuffus in d. l. ſequeſter.* 110. *§. prima ergo ſit concluſio. & ibid. Alciatus & Brechæus. ff. de verbor. ſignific. Gail. in tract. de arreſtis. cap.* 1. *num.* 7. *Mynſinger. d. cent.* 5. *obſ.* 35. *pluresq. alii, quos laudant & ſequuntur D. Gæddæus ad d. c.* 1. *de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. numer.* 83. *& Cludius d. tr. de jure ſequeſtrat. c.* 4. *num.* 2.

59

60

Concluſionis hujus rationes adferri ſolent multiplices. 61
I. Quia nemo in poſſeſſione ſua, ne reſcripto quidem ſupremi

Digitized by Google

Principis, eſt turbandus. *l. meminerint. 6. C. unde vi. l ſi quis. 7. C. ad L. Jul. de vi publ. cap. 1. ut lite pendente nihil innovet. c. conquerente. 7. & ibi Panormitan. num. 7. de reſtitut. ſpoliator.* Sequeſtrationem autem eſſe quandam poſſeſſionis turbationem, vel ex eo liqueſcit, quòd poſſeſſor rei controverſæ ſive litigioſæ ſequeſtratæ fructus non percipit, ſed penes ſequeſtrem manent: *idq́ pluribus probat Weſenbecius conſil. 7. num. 4. & 7.*

62 II. Quia ab executione proceſſum inchoari, juri minimè congruit. *l. 1. ibiq́ Dd. C. de execut. rei judicat.* adeò, ut etiam ſententia, contra ordinem juris notorium lata, ipſo jure nulla exiſtimetur. *l. prolatam. 4. Cod. de ſentent. & interlocut. om. jud.* Atqui ſequeſtrationem eſſe quandam executionis ſpeciem, negari non poteſt, *uti tradiderunt Franciſc. Curt. de ſequeſtrat.*

63 *n. 75. & Colerus d. part. 1. de proceſſ. execut. c. 2. n. 81.* III. Quia nullus contractus ſine conſenſu, vel vero, vel præſumpto perficitur. *l. 1. § conventionis. 3. ff. de pact. l. 2. l. 3. & 4. ff. de oblig. & act.* Aſt in ſequeſtro judiciali nec verus, nec præſumptus conſenſus interponitur: niſi lex expreſſa, quâ hîc deſtituimur, eum ſuppleat, & ineſſe præſumat: quoniam facti eſt magis, quàm juris. *l. conſilio. 7. §. ult. ff. de curatorib. furioſo, & aliis, &c.* Ergo judicialis ſequeſtratio, utpote quæ ſpecies contractûs eſt, fieri regulariter non poteſt. *Hænon. Diſputat. 13. controverſ. 13.*

64 IV. Quia non ſolùm juris ratio dictitat, ut actor, qui reum ſibi condemnari cupit, intentionem ſuam plenè probet. *l. 2. & l. quingenta. 12. ff. de probationib. l. actor. 23. C. eod. l. qui accuſare. 4. C. de edend. d. l. unic. C. de prohibit a ſequeſtrat. pecunia.* verùm etiam ipſa æquitas hoc perſuadet. Iniquiſſimum namque foret, lite ſuper re quadam motâ, & actore nihil probante, ſicque reo non convicto, rem litigioſam reo adimere, & tertio tradere. Aliâs quilibet litem intendere, & commodum poſſeſſionis alteri eripere poſſet. Iſthæc autem juris ratio, & æquitas, quæ ſequeſtrationem prohibent, non tantùm in actionibus in perſonam, ſed & in actionibus in rem militant.

Tam

Digitized by Google

Tam enim is, qui fundum, domum, veſtem, & aliam rem ut ſuam petit. *l. 2. l. proprietatis. 4. l. ſive poſſidetis. 16. & l. ad probationem. 21. C. de probationib.* quàm ille, qui certam pecuniæ quantitatem poſtulat, probationibus obnoxius eſt. *l. 1. l. rationes. 6. & l. cùm res. 12. C. eod. tit.* V. Quia nemini poſſeſſio- 65
nis ſuæ commodum abſque legitima cauſæ cognitione adimi debet. *d. l. meminerint. 6. C. unde vi. & d. l. ſi quis. 7. C. ad leg. Jul. de vi publ. d. c. conquerente. 7. & paſſim. ext. de reſtitut. ſpoliator.* Eſt quippe commodum poſſeſſionis maximum. *§.* 66
retinendæ. 4. verſ. commodum. infr. de interdictis. Ideoque Accurſius eum, qui poſſidet, beatum pronunciavit, *in §. ſi judex. 2. verſ. ſi tres vel plures. ſuper verbo. requirat. tit. de pace tenend. & ejus violatorib.* Nam qui poſſidet rem, non modò ejus fructus percipit: ſed & adverſarium facit actorem, eoque non probante, qui poſſidet, abſolvitur. *dict. §. retinenda. 4. verſ. commodum. infr. de interdict. l. ult. C. de rei vindicat.* In pari quoque cauſa pro poſſeſſore judicari conſuevit. *l. ſi à ſede. 31. de præbend. in 6. & c. in pari. 66. de reg. jur. eod. libro.* Quin & qui poſſidet, uſucapiendi habet cõditionem, & rei dominium per poſſeſſionem acquirit. *l. Paulus reſpondit. 12. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvit. l. 3. ff. de uſurpat. & uſucap. l. unic. C. de uſuca. transformand. & ſimilib.* Præterea qui rem poſſidet immobilem, à præſtatione cautionis judicio ſiſti eſt immunis. *l. ſciendum. 15. in pr. ff. qui ſatiſdar. cogant.* Sic, duobus habentibus cauſam ab uno, is, qui poſſidet, vel cui res eſt tradita, alteri præfertur. *l. ſi ea res. 31. § uterque. 2. ff. de actionib. empt. l. ſive autem. 9. §. ſi duobus. 4. ff. de Public. in rem act. l. quoties. 15. C. de rei vind.* Inſuper ille, qui poſſidet, dominus præſumitur, *arg. l. 1. §. 1. ff. famil. erciſ. l. ſive poſſidetis. 16. C. de probationib. Accurſ. in l. ſicut. 8. §. ſed ſi quæritur. ſuper verb. poſſeſſoris. ff. ſi ſervitus vindicet.* Cæterùm hiſce, aliiſque poſſeſſionis commodis ac emolumentis, maximè ſecundùm eos, qui per ſequeſtrationem in ſequeſtrem poſſeſſionem transferri opinantur

(qua

Digitized by Google

(qua de opinione inferiùs ſuo loco. n. 132.) poſſeſſor privaretur.
67 VI. Quia ſicuti à captura perſonę non debet incipi proceſſus, *arg. l. 2. C. de exactorib. tributor. & l. ob æs alienum.* 12. *C. de obligat. & actionib.* ita nec à ſequeſtro, quod nihil aliud, quàm captura rerum debitoris, reputatur. *Bald. in l. conſentaneum.* 8. *num.* 32. *C. quomod. & quando judex ſententiam, &c. Coler.*
68 *part.* 3. *de proceſſib. execut. cap.* 11. *num.* 57. *& ſeq.* VII. Quia quod favore alicujus introductum eſt, id alio modo in ejuſdem odium non eſt retorquendum. *l. quod favore.* 6. *C. de legib.* At ſi ſequeſtratio rerum, in controverſiam vocatarum, ante ſententiam & plenam dominii probationem ſemper fieri poſſet: non ſolùm poſſeſſionis commodum reo invito auferretur; ſed
69 qui favore eſſet afficiendus, odio prægravaretur: cùm tamen favorabiliores rei potiùs, quàm actores, habeantur. *l. favora-*
70 *biliores.* 125. *ff. de regul. jur.* VIII. Quia denique ſi cuique poſſeſſori jura permittunt reſiſtere vim inferenti, vel poſſeſſionem avellere conanti. *l. quemadmodum.* 29. §. 1. *ff. ad l. Aquil. l. ut vim.* 3. *ff. de juſtit. & jur. cum concordantib.* quomodo adverſus eundem hanc poſſeſſionis turbationem ſive ſequeſtrationem admittent? *D. Gædd. in repetitione d. cap.* 1. *de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. num.* 83. Ex quibus rationibus quovis electro dilucidius evadit: neceſſariam vel judicialem omnium omnino rerum ſequeſtrationem tam jure civili, quàm pontificio regulariter eſſe prohibitam.

71 Huic ita firmatæ deciſioni ſeu regulæ primò non obſtat, quòd Impp. Honorius & Theodoſius non cujuſque rei, ſed pecuniæ tantùm ſequeſtrationem prohibuerunt, tum *in rubrica tit. C. de prohibit. a ſequeſtratione pecuniæ.* tum in ipſo nigro ſive textu, *ibi, ex quolibet contractu pecunia.* & in fine, ibi, *pecuniam petiturus.* Nam, ad hujus objectionis reſolutionem, ſciendum eſt: quòd pecuniæ verbum trifariàm in jure noſtro
72 accipiatur. Primùm enim ſtrictè ſumitur, & pecuniam duntaxat numeratam ſeu ſignatam denotat: idque præcipuè fit,

quan-

quando hoc epitheton, *numerata*, aut *ſignata*, verbo pecuniæ adjicitur, aut ſignificatio iſta ex re ſubjecta colligitur. *arg. l. pecunia verbum. 178. ff. verbor. ſignific. l. item ſi filiusfamilias. 7. §. mutui. 3. ff. ad SC. Macedonian. l. ſi quis. 4. §. 1. ff. de reb. credit. Gæddæus ad l. pecunia. 4. num. 35. ff. de verb. ſignif.* Deinde latè accipitur, pro rebus, pondere, numero, menſurâve conſtantibus, *ut in l. legata. 19. & l. talis. 30. in pr. ff. de legat. 1* Tertiò capitur latiſſimè, pro omni re, quæ in patrimonio noſtro eſſe poteſt, tam mobili, quàm immobili, ſive ſint corpora, ſive jura. *d. l. pecunia verbum. 178. & l. pecuniæ nomine. 222. ff. de verb. ſignific. l. 2. C. de conſtit. pecun. l. in illa ſtipulatione. 50. ff. de verbor. obligat. l. ſi creditor. 37. in princip. ff. de pecul. l. liber homo. 20. §. 1. ibi, quanta pecunia. ff. de ſtipulation. ſervor.* In hac autem latiſſima ſignificatione, pecuniæ verbum in du- 73
bio accipi oportere, poſt Alciatum, Rebuffum & Brechæum, à ſe allegatos, oſtendit Gœddæus *in repetit. d. cap. 1. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. num. 92. per d. l. pecunia. 178. ff. de verb. ſignificat.* Nihil ergo vetat, quò minus eodem generali ſenſu verbum illud *in d. tit. C. de prohibit a ſequeſtrat. pecun.* accipiatur: & conſequenter, non ſolùm pecuniæ numeratæ, vel rei, quæ pondere, numero, aut menſurâ conſtat; ſed omnium etiam rerum, tam ſoli, quàm mobilium, tam incorporalium, quàm corporalium, ſequeſtrationem judicialem prohibitam eſſe, concludatur.

Nec urget quicquam, quòd præfati Impp. *in d. l. unic. C. de prohibit. ſequeſt. pec.* verbum *pecuniæ* adjecerint, idque repetierint. Illud etenim, ut latiſſimum, non reſtringendi vim; ſed potiùs generalem prohibitionem extendendi, naturam habet: cùmque veriſimile non ſit, Imperatores in inſcriptione ſive rubrica ſuperfluis voluiſſe uti vocibus: perſpicuum fit, non temerè & abſque ſingulari efficaciâ ac virtute, pecuniæ verbum ab Impp. illic adjectum & geminatum fuiſſe. Adde, quòd verba generalia in potiore ſignificatu, & cum 74

Hh eſſe-

D. Bocer. claſſ. 2. Diſput. 10. theſ. 11. *& Diſput.* 11. *theſ. 2. edit. 2.* Atque iſtam Modeſtini Juriſconſulti etymologiam, contra alios, eruditè & copioſè defendunt *Gæddæus ad rubr. tit. Decretal. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. num. 4. cum ſeqq. & Cludius in tractat. de jure ſequeſtrat. cap.* 1. *num. 6. & ſeqq.*
48 Illis porrò definitionis verbis (*rei litigioſæ à pluribus*) diſcriminatur ſequeſtratio à depoſito in ſpecie ſic appellato. In ſequeſtrum enim tantummodo res litigioſa ſeu cõtroverſa venit: at depoſitum rem etiam non controverſam admittit. Requiritur item in ſequeſtro, ut duo pluresvé deponant: depoſitum verò à parte deponentis unicâ duntaxat perſonâ contentum eſt. *d. l. licèt. 17. in pr. ff. depoſit. Joan. Bauman. in tr. de ſequeſtris. c.* 1. *n.* 12. *& ſeqq.*
49 Hîc obiter notandum: ſequeſtrum & ſequeſtrationem pro uno eodemque accipi. Nam tametſi rem penſiculatiùs conſideranti videri poteſt, ſequeſtrationem à ſequeſtro differre, quantum factum à jure, ita ut ſequeſtrum juris, ſequeſtratio facti eſſe cenſeatur: uſus tamen hæc duo vocabula confundit, adeoque unum pro altero accipitur, *ut videre eſt apud Franciſcum Curt. in tract. de ſequeſtris. Angel. Peruſ. in tract. ſequeſtror. Jacobum de Arena in tract. de ſequeſtrationib.* *Weſenbec. conſil. 7. per tot. hoſq; citantem Cludium d. cap. 1. nu.* 22.
50 Sed & illud monendum eſt: quòd, etiamſi Doctores communiter, ſequeſtrum ſeu ſequeſtrationem atque arreſtum unum idemque eſſe, exiſtiment. *Quintil. Mandoſ. in tract. de monitor. quæſt. 8. num. 3. & quæſt.* 10. *numer.* 3. *Mynſinger. decad. 7. reſponſ. 66. num.* 14. *Matth. Coler. de proceſſ. execut. part.* 1. *c.* 2. *num.* 81. 112. 157. *&* 159. toto tamen genere arreſtum à ſequeſtratione differat. Arreſtum quippe eſt impedimentum ſive interdictum, ne res aut perſona loco, vel ſtatu ſuo moveatur. *Molin. ad conſuet. Pariſienſ. part. 2. §. 52. gloſ. 1. in verb. arreſto n. 1. & ſeq. Petr. Peck. in tractat. de jure ſiſtendi. cap. 1. n. 4. hoſq; referens D. Bocer. d. Diſput. 11. theſ. 1. ad lit. C.* Sequeſtratio ſive ſequeſtrum quid ſit, ex definitione ſuprà poſitâ liquet.

Dein-

Digitized by Google

Deinde ſequeſtrum depoſiti ſpecies eſt, atque ita contractus: arreſtum neque depoſitum eſt, neque contractus, ſed manuum quædam injectio. *Conrad. Lag. in method. jur. part. 5. c. 32. de execut. rei judic. num. 23. Pyrrhus ad conſuet. Aurel. rubr. de execut. inſtrument. cap. 5. 10. & 12.* Præterea ſequeſtrum fit cauſa cuſtodiæ, & tantùm in re litigioſa. *d. l. ſequeſter. 110. ff. de verbor. ſignif. l. propriè. 6 ff. depoſit.* Arreſtum non fit cuſtodiæ cauſa, nec in re litigioſa ſolummodò; ſed tam in perſonam, quàm in rem quamlibet, etiam non litigioſam, exercetur. In arreſtis ſiquidem alicui à Magiſtratu interdicitur, ne excedat ex eo loco, in quo inventus eſt, niſi rebus cum eo compoſitis, qui de illo apud judicem queſtus eſt. *Pyrrhus d. cap. 12. eumq́; laudans Cludius d. tractat. de jure ſequeſtrat. cap. 2. numer. 6.* Sic à ſequeſtratione miſſio in poſſeſſionem ex primo decreto 51 plurimùm differt: quoniam illa tam partium conventione, quàm judice auctore fieri poteſt: hæc nunquam ſine judicis decreto & cognitione. *l. jubere. 4. ff. de juriſdict. l. dies. 4. §. 1. §. duas. 3. §. hoc autem. 8. ff. de dam infect. l. 2. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. l. intereſſe. 39. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Miſſus inſuper in poſſeſſionem ex primo decreto, maximè in actione reali, poſt annum verus poſſeſſor efficitur. *l. poſſideri. 3. §. ult. ff. d. tit. c. quoniam. 5. §. in aliis verò. ext. ut lit. non conteſt. non procedat.* In ſequeſtratione autem hoc legibus cautum non reperitur. *Innocent. in c. ex literis. 2. num. 2. ext. de dol. & contumac. Angel. in l. ſi quis emptionis. 8. §. ſed & ſi quis. num. 5. Cod. de præſcript. 30. vel 40. annor. Alexand. in d. l. intereſſe. 39. num. 3. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. Coler. d. part. 1. de proceſſ. execut. cap. 2. num. 66.* Adhæc in poſſeſſionem miſſio non tantùm ei, qui miſſus eſt, ſed & aliis, eandem cauſam habentibus, prodeſt, nocetque. *l. cùm unus. 12. ff. de reb. auctorit. judic. poſſid.* Sequeſtrum verò prodeſt nocetque tantùm deponentibus. *d. l. intereſſe. 39. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. D. Gæddæus ad d. rubric. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. numer. 21.*

Gg Hoc

Digitized by Google

Hoc ampliùs ſequeſtratio fit penes tertium, qui non eſt in lite. *d. l. ſequeſter. 110. & ibi Alciat. n. 2. ff. de verb ſig.* Sed miſſio in poſſeſſionem uni ex litigatoribus decernitur. Creditor etenim ſeu actor in poſſeſſionem rei mittitur *d. c. quoniam. 5. §. in aliis. ext. ut lit. non conteſtat. non proced. dict. l, 3. §. fin. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. c. 1. ext. de dol. & contumac.* Denique miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto jus pignoris prætorii conſequitur. *l. ſi finita. 15. §. ex hoc edicto. 11. ff. de dam. infect. l. 1. & 2. C de prætorio pignor. c. fin. ext. de eo, qui mittitur in poſſeſſ. &c.* In ſequeſtro autem nihil juris in ſequeſtrem transfertur. *d. l. intereſſe. 39. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. Clud. prædicto c. 2. n. 19. ubi hanc rem perſequitur latiùs.*

52 Dividitur vulgò ſequeſtratio in voluntariam ſive conventionalem, & neceſſariam ſive judicialem ſeu prætoriam. Voluntaria eſt rei litigioſę depoſitio, quę fit merâ partium litigantium voluntate ac conventione. *l. ei, apud quem. 5. §. 1. ibi, cum ſequeſtre convenit. & §. 2. ibi, qui eum elegerant. l. propriè. 6. ibi, certâ conditione cuſtodiendum traditur. l. licèt. 17. §. 1. ibi, id enim agitur eâ depoſitione. ff. depoſiti. l. ſi quæ ſunt. 5. ibi, ex conſenſu eligendus eſt amicus. ff. familiæ erciſc. l. intereſſe. 39. ibi, qua mente apud ſequeſtrum deponitur. ff. de acquir. vel amitt. poſſ. l. poſtquam. 5. §. 1. verſ. ſed ſi nec ipſi. ff. ut legator. ſeu fideicommiſſor. ſervandor. cauſ. cav. l. ſi ſoluturus. 39. in fin. ff. de ſolutionib.* Ne-

53 ceſſaria perhibetur, quæ à judice, adhibitâ cauſæ cognitione, decernitur. *l. unic. ibi, ſequeſtrationis neceſſitas. C. de prohibit. ſequeſtrat. pecun. l. ſi fidejuſſor. 7. §. ult. ibi, ſi hoc judici ſederit. ibiq; Coſtalius. ff. qui ſatiſdare cogant. c. 1. 2. & 3. ext. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. Clement. unic. eod.* Atque hanc ſequeſtrationis partitionem quamvis Clariſſimus Dn. Bocerus, Collega meus amandus, ut non ſatis logicam, aliquatenus rejiciat. *claſſ. 2. Diſput. 10. theſ. 13. & Diſput. 11. theſ. 17. edit. 2.* ego tamen eam, tanquam prædictarum legum auctoritate ſatis ſuffultam, concordibus omnium ferè Interpretum, tam vete-

rum,

rum, quàm neotericorum, calculis receptam, tot ſeculis ap-
probatam & quaſi præſcriptam omnino retinendam judico,
argument. l. minimè. 23. & l. ſi de interpretatione. 37. ff. de legib.
l. 1. verſ. ſanè crebrior. ff. de offic. quæſtor. & l. ſi idem. 11. ibi, Sa-
bino, Caſſio, Proculo placuit. ff. de juriſdict. Eandem quippe
probant & tutantur, *Jacobus de Arena in tract. de ſequeſtrat.*
n. 2. & 3. Azo ad tit. Cod. de prohibit. ſequeſtrat. pecun. num. 3.
Jaſon in d. l. ſi fidejuſſor. 7. §. fin. ff. qui ſatiſdare cogant. Coraſius
lib. 3. Miſcellan. jur. civil. cap. 2. num. 1. Mynſinger. centur. 5.
obſervat. 35. Gail. in tractat. de arreſt. cap. 12. num. 1. Schneide-
vvinus in hoc noſtro §. num. 5. Sebaſt. Medic. in tract. de conſer-
vand. poſſeſſ. gloſ. 2. part. 1. num. 289. Sichardus numer. 4. &
Gilkenius num. 2. ad tit. C. de prohibit. ſequeſtrat. pecun. Cole-
rus de proceſſ. execut. part. 1. cap. 2. num. 55. Giphanius in Com-
mentar. de diviſionib. jur. theſ. 97. Vultejus libr. 1. Juriſprud.
Roman. cap. 33. num. 3. Gæddæus ad cap. 1. de ſequeſtrat. poſſeſſ.
& fruct. numer. 79. cum ſeqq. Cludius in tractat. de jure ſeque-
ſtrat. cap. 3. numer. 2. Hackelman. Diſput. 9. theſ. 14. lit. a. Bau-
man. d. tractat. de ſequeſtris. cap. 2. Stuckius part. 1. Exercit.
Juſtin. decad. 10. aſſert. 6. lit. K. Steinhauſſen in Paratitl. ff. de-
poſiti. num. 6. & alii.

Porrò voluntariam ſeu conventionalem ſequeſtratio-
nem ſemper & ubique permiſſam eſſe, præallegati Interpretes 54
uno ore atteſtantur, *argument. dict. leg. ei, apud quem. 5. §. 1.*
& l. ſeq. ff. depoſit. dict. leg. intereſſe. 39. ff. de acquir. vel amitt.
poſſeſſ. l. in commodato. 17. §. ſicut. 3. ff. commodat. dict. leg. ſi
quæ ſunt. 5. ff. famil. erciſc. & ſimilium. Baldus & Salicet. nu-
mer. 3. in dict. leg. unic. Codic. de prohibit. ſequeſtrat. pecun.
Hujuſque aſſertionis ratio manifeſta eſt: quia rerum ſuarum 55
quilibet liberam habet moderationem, liberumque arbitri-
um. *l. in re mandata. 21. Codic. mandat. l. ſed & ſi. 25. §. conſu-*
luit. 11. ibi, dum re ſua ſe abuti putant. ff. de hereditat. petit.

& contractum inire, in cujuſvis poſitum eſt voluntate *l. ſicut. 4. C. de obligat. & actionib.* jurique pro ſe introducto quiſque re-
56 nunciare poteſt. *l. penult. C. de pact.* Nec oberit, ſi objiciatur, quod à judice fieri nequit, id nec à privato privatâ conventione fieri poſſe: proindeque ſequeſtrationem etiam, quam judex regulariter concedere non poteſt, nec à partibus poſſe concedi, *argument. l. 3. ff. de teſtib. l. non videntur. 167. §. qui juſſu. & l. is damnum. 169. ff. de regul. jur.* Nam reſpondetur: multa poſſe fieri à privato privatâ conventione, quæ judex facere non poteſt. *Verbi gratiâ:* partes contrahentes certam pœnam conventione conſtituere poſſunt, ubi nulla eſt. *l. magnam. 12. Cod. de contrah. & committ. ſtipulat.* judex non po-
57 teſt. *l. 1. §. quorum. 4. ff. ad ſenatuſconſ. Turpill.* Sic partes poſſunt teſti juramentum ab eo præſtandum remittere. *c. tuis. 39. ibiq. gloſ. ext. de teſtibus. l. ult. in fine. Cod. de temporib. appellation. Johan. Ferrar. Papienſ. in forma oppoſitionis contra teſtes. in verb. & non jurati. num. 2.* judex non poteſt *l. jurisjurandi. 9. Cod. de teſtib. can. hortamur. 19. cauſ. 3. quæſtion. 9. c. nuper nobis. 51. ext. de teſtib.* Sic quoque alter litigantium rectè ſe adſtringit ad dictum & teſtimonium adverſarii, ut eo abſolvatur, vel condemnetur. *l. cùm proponas. 6. & l. delata. 9. C. de reb. credit. & jurejur. l. fin. Cod. de fideicommiſſ. c. Quintavallis. 23. ext. de jurejur.* idem judici conceſſum non eſt, *argum. l. prolatam. 4. C. de ſentent. & interloc. om. jud. l. fin. C. de rei vindicat. Gæddæus add. cap. 1. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. nu-
58 mer. 105.* Ex contrario multa judici ſunt permiſſa, quæ partibus ſunt prohibita: veluti, Judex poteſt ſententiam interlocutoriam revocare: quia ea, quoad judicem, nunquam tranſit in rem judicatam. *l. quod juſſit. 14. & ibi Bartol. Alexand. Gothofredus & Dd. communiter. ff. de re judicat. Marant. in tract. de ordine judicior. part. 6. tit. de ſententia. num. 7.* At partibus id non eſt licitum: quoniam ſententia interlocutoria, quoad partes, in judicatum facit tranſitum, *argu. c. cùm ceſſante. 60.*

ubi

Digitized by Google

ubi gloſ. & Panormitan. ext. de appellationib. Jaſon in d. l. quod juſſit. 14. *n.* 27. *& ſeq ff. de re judicat.*

In tantum autem ſequeſtratio voluntaria legibus eſt permiſſa, ut interdum lex ipſa rem litigioſam ſequeſtrò ponere hortetur. Etenim ſi plures ſint coheredes, communia hereditaria inſtrumenta habentes; utile viſum eſt, ut inter eos conveniat, hæc apud majoris partis heredem, vel quem major pars elegerit, deponere. *d. l. ſi quæ ſunt.* 5. *ff. famil. erciſc. Coler. d. part.* 1. *de proceſſib. execut. cap.* 2. *num.* 132. Sic etiam, ſi legatorum, fideique commiſſorum cauſa caveri oporteat: probatum eſt, ut virum bonum ab utraque parte eligant, apud quem, ut ſequeſtrem, fructus deponantur. *d. l. poſtquam.* 5. *§. ſed ſi nec ipſi. ff. ut legator. ſervand. cauſ. caveat.* Cæterùm neceſſariam ſive judicialem rerum tam mobilium, quàm immobilium, tam corporalium, quàm incorporalium & quantitatum ſequeſtrationem, non ſolùm civili, ſed & canonico jure regulariter prohibitam vetitamque eſſe crebriùs, & meritò quidem (fruſtrà reclamantibus Joanne Roberto *lib.* 1. *ſententiar. jur. cap.* 5. Cujacio *in Paratitl. Cod. de prohibit. ſequeſtrat. pecun.* Fornerio *in d. l. ſequeſter.* 110 *ff. de verb. ſignificat.* & noviſſimè Schrötero *diatribar. domeſtic. decad.* 7. *quaſt.* 5.) obtinuit. *d. cap.* 1. *ibi, pro ſuo arbitrio ſequeſtrari. & ibi, mandato ſequeſtrationis penitus revocato. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. cap.* 1. *ut lite pendente nihil innovet. d. l. unic. C. de prohibit. ſequeſtr. pecun. ibiq. Azo, Bartol. Bald. Salicet. Duaren. & Sichardus, Rebuffus in d. l. ſequeſter.* 110. *§. prima ergo ſit concluſio. & ibid. Alciatus & Brechaus. ff. de verbor. ſignific. Gail. in tract. de arreſtis. cap.* 1. *num.* 7. *Mynſinger. d. cent.* 5. *obſ.* 35. *pluresq. alii, quos laudant & ſequuntur D. Gœddæus ad d. c.* 1. *de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. numer.* 83. *& Cludius d. tr. de jure ſequeſtrat. c.* 4. *num.* 2.

59 60

Concluſionis hujus rationes adferri ſolent multiplices. 61
I. Quia nemo in poſſeſſione ſua, ne reſcripto quidem ſupremi

Principis, eſt turbandus. *l. meminerint. 6. C. unde vi. l ſi quis. 7. C. ad L. Jul. de vi publ. cap. 1. ut lite pendente nihil innovet. c. conquerente. 7. & ibi Panormitan. num. 7. de reſtitut. ſpoliator.* Sequeſtrationem autem eſſe quandam poſſeſſionis turbationem, vel ex eo liqueſcit, quòd poſſeſſor rei controverſæ ſive litigioſæ ſequeſtratæ fructus non percipit, ſed penes ſequeſtrem manent: *idq́; pluribus probat* Weſenbecius *conſil. 7. num. 4. & 7.*

62 II. Quia ab executione proceſſum inchoari, juri minimè congruit. *l. 1. ibiq́; Dd. C. de execut. rei judicat.* adeò, ut etiam ſententia, contra ordinem juris notorium lata, ipſo jure nulla exiſtimetur. *l. prolatam. 4. Cod. de ſentent. & interlocut. om. jud.* Atqui ſequeſtrationem eſſe quandam executionis ſpeciem, negari non poteſt, *uti tradiderunt Franciſc. Curt. de ſequeſtrat.*

63 *n. 75. & Colerus d. part. 1. de proceſſ. execut. c. 2. n. 81.* III. Quia nullus contractus ſine conſenſu, vel vero, vel præſumpto perficitur. *l. 1. § conventionis. 3. ff. de pact. l. 2. l. 3. & 4. ff. de oblig. & act.* Aſt in ſequeſtro judiciali nec verus, nec præſumptus conſenſus interponitur: niſi lex expreſſa, quâ hîc deſtituimur, eum ſuppleat, & ineſſe præſumat: quoniam facti eſt magis, quàm juris. *l. conſilio. 7. §. ult. ff. de curatorib. furioſo, & aliis, &c.* Ergo judicialis ſequeſtratio, utpote quæ ſpecies contractûs eſt, fieri regulariter non poteſt. *Hænon. Diſputat. 13. controverſ. 13.*

64 IV. Quia non ſolùm juris ratio dictitat, ut actor, qui reum ſibi condemnari cupit, intentionem ſuam plenè probet. *l. 2. & l. quingenta. 12. ff. de probationib. l. actor. 23. C. eod. l. qui accuſare. 4. C. de edend. d. l. unic. C. de prohibita ſequeſtrat. pecunia.* verùm etiam ipſa æquitas hoc perſuadet. Iniquiſſimum namque foret, lite ſuper re quadam motâ, & actore nihil probante, ſicque reo non convicto, rem litigioſam reo adimere, & tertio tradere. Aliâs quilibet litem intendere, & commodum poſſeſſionis alteri eripere poſſet. Iſthæc autem juris ratio, & æquitas, quæ ſequeſtrationem prohibent, non tantùm in actionibus in perſonam, ſed & in actionibus in rem militant.

Tam

Digitized by Google

Tam enim is, qui fundum, domum, veſtem, & aliam rem ut ſuam petit. *l. 2. l. proprietatis. 4. l. ſive poſſidetis. 16. & l. ad probationem. 21. C. de probationib.* quàm ille, qui certam pecuniæ quantitatem poſtulat, probationibus obnoxius eſt. *l. 1. l. rationes. 6. & l. cùm res. 12. C. eod. tit.* V. Quia nemini poſſeſſionis ſuæ commodum abſque legitima cauſæ cognitione adimi debet. *d. l. meminerint. 6. C. unde vi. & d. l ſi quis. 7. C. ad leg. Jul. de vi publ. d. c. conquerente. 7. & paſſim. ext. de reſtitut. ſpoliator.* Eſt quippe commodum poſſeſſionis maximum. *§. retinendæ. 4. verſ. commodum. infr. de interdictis.* Ideoque Accurſius eum, qui poſſidet, beatum pronunciavit, *in §. ſi judex. 2. verſ. ſi tres vel plures. ſuper verbo. requirat. tit. de pace tenend. & ejus violatorib.* Nam qui poſſidet rem, non modò ejus fructus percipit: ſed & adverſarium facit actorem, eoque non probante, qui poſſidet, abſolvitur. *dict. §. retinendæ. 4. verſ. commodum. infr. de interdict. l. ult. C. de rei vindicat.* In pari quoque cauſa pro poſſeſſore judicari conſuevit. *l. ſi à ſede. 31. de præbend. in 6. & c. in pari. 66. de reg. jur. eod. libro.* Quin & qui poſſidet, uſucapiendi habet cõditionem, & rei dominium per poſſeſſionem acquirit. *l. Paulus reſpondit. 12. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvit. l. 3. ff. de uſurpat. & uſucap. l. unic. C. de uſuca. transformand. & ſimilib.* Præterea qui rem poſſidet immobilem, à præſtatione cautionis judicio ſiſti eſt immunis. *l. ſciendum. 15. in pr. ff. qui ſatiſdar. cogant.* Sic, duobus habentibus cauſam ab uno, is, qui poſſidet, vel cui res eſt tradita, alteri præfertur. *l. ſi ea res. 31. § uterque. 2. ff. de actionib. empt. l. ſive autem. 9. §. ſi duobus. 4. ff. de Public. in rem act. l. quoties. 15. C. de rei vind.* Inſuper ille, qui poſſidet, dominus præſumitur, *arg. l. 1. §. 1. ff. famil. erciſ. l. ſive poſſidetis. 16. C. de probationib. Accurſ. in l. ſicut. 8. §. ſed ſi quæritur. ſuper verb. poſſeſſoris. ff. ſi ſervitus vindicet.* Cæterùm hiſce, aliiſque poſſeſſionis commodis ac emolumentis, maximè ſecundùm eos, qui per ſequeſtrationem in ſequeſtrem poſſeſſionem transferri opinantur

65 (beside "Quia nemini poſſeſſio-") 66 (beside "Eſt quippe commodum poſſeſſionis maximum. §.")

(qua

quando hoc epitheton, *numerata*, aut *ſignata*, verbo pecuniæ adjicitur, aut ſignificatio iſta ex re ſubjecta colligitur. *arg. l. pecuniæ verbum, 178. ff. verbor. ſignific. l. item ſi filiusfamilias. 7. §. mutui. 3. ff. ad SC. Macedonian. l. ſi quis. 4. §. 1. ff. de reb. credit. Gœddæus ad l. pecuniæ. 4. num. 35. ff. de verb. ſignif.* Deinde latè accipitur, pro rebus, pondere, numero, menſurâve conſtantibus, *ut in l. legata. 19. & l. talis. 30. in pr. ff. de legat. 1* Tertiò capitur latiſſimè, pro omni re, quæ in patrimonio noſtro eſſe poteſt, tam mobili, quàm immobili, ſive ſint corpora, ſive jura. *d. l. pecuniæ verbum. 178. & l. pecuniæ nomine. 222. ff. de verb. ſignific. l. 2. C. de conſtit. pecun. l. in illa ſtipulatione. 50. ff. de verbor. obligat. l. ſi creditor. 37. in princip. ff. de pecul. l. liber homo. 20. §. 1. ibi, quanta pecunia. ff. de ſtipulation. ſervor.* In hac autem latiſſima ſignificatione, pecuniæ verbum in dubio accipi oportere, poſt Alciatum, Rebuffum & Brechæum, 73 à ſe allegatos, oſtendit Gœddæus *in repetit. d. cap. 1. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. num. 92. per d. l. pecuniæ. 178. ff. de verb. ſignificat.* Nihil ergo vetat, quò minus eodem generali ſenſu verbum illud *in d. tit. C. de prohibita ſequeſtrat. pecun.* accipiatur: & conſequenter, non ſolùm pecuniæ numeratæ, vel rei, quæ pondere, numero, aut menſurâ conſtat; ſed omnium etiam rerum, tam ſoli, quàm mobilium, tam incorporalium, quàm corporalium, ſequeſtrationem judicialem prohibitam eſſe, concludatur.

Nec urget quicquam, quòd præfati Impp. *in d. l. unic. C. de prohibit. ſequeſt. pec.* verbum *pecuniæ* adjecerint, idque repetierint. Illud etenim, ut latiſſimum, non reſtringendi vim; ſed potiùs generalem prohibitionem extendendi, naturam habet: cùmque veriſimile non ſit, Imperatores in inſcriptione ſive rubrica ſuperfluis voluiſſe uti vocibus: perſpicuum fit, non temerè & abſque ſingulari efficaciâ ac virtute, pecuniæ verbum ab Impp. illic adjectum & geminatum fuiſſe. Adde, quòd verba generalia in potiore ſignificatu, & cum 74

Digitized by Google

effectu ſunt accipienda. *l. 1. §. 2. ff. quod quiſque jur. in alter. ſtatuer. l. ſi per alium. 5. §. 2. ff. ne quis eum, qui in jus vocabitur, &c. l. 1. §. ultim. ff. ſi ager vectigalis, &c.* Neque verò pro vana aut ſuperfluâ adjectione haberi poteſt illud, quod ſingularem aliquam virtutem & efficaciam continet; & dubium, quod obſtabat, quadantenus tollit, *argument. l. ſi ſtipulatus. 4. ff. de uſur. l. ſi quando. 109. in princip. ff. de legat. 1. Zaſ. conſil. 3. numer. 47. volum. 1. Clud. in tractat. de jure ſequeſtrat. cap. 4. num. 34.*

Secundò, non adverſatur, quod de ordine titulorum à diſſentientibus affertur: videlicet in libro quarto Codic. præcedere titulos, *de rebus creditis; ſi certum petatur; & de ſuffragio:* deinde ſubjici titulum, *de prohibita ſequeſtratione pecuniæ:* & ſequi titulum, *de condictione indebiti:* titulos autem, *de rebus creditis, de ſuffragio, ac de condict. indebit.* ad materiam pecuniæ creditæ ſpectare: proindeque titulum quoque, *de prohibit. ſequeſtrat. pecun.* qui iſtis includitur, ad eandem materiam pertinere: atque adeò in actionibus perſonalibus
75 tantummodo locum obtinere. Hoc, *inquam,* non adverſatur: Tum quia negari nequit, & res ipſa loquitur; in Codice noſtro Juſtinianéo non ita exactam methodum & ordinem, ut in Pandectis, eſſe ſervatum; ſed in eo ſingula facta & ſpecies, pro re natâ incidentes, decidi: *ſicuti monet D. Weſenbecius in Oeconomia Codic. in præfatione.* Tum quia ordo ille libri quarti Codic. generalem ſequeſtrationis prohibitionem non impedit, ſed potiùs confirmat. Siquidem *in titul. de ſuffragio,* qui proximè præcedit titulum, *de prohibit. ſequeſtrat. pecun.* non ſolùm tractatur de rebus, pondere, numero, menſurâ conſiſtentibus, ſuffragii cauſa datis; verùm etiam de cæteris corporibus, tam immobilibus, quàm mobilibus, ſeſeque moventibus. *l. unic. §. 1. & §. 2. C. de ſuffragio.* Similiter titulus, *de condict. indebit.* qui immediatè ſequitur titulum, *de prohibit. ſequeſtrat. pecun,* omnes omnino res, immobiles, mobiles,

biles, & ſe moventes complectitur; eæque omnes in conditionem indebiti veniunt. *l. qui promiſit. 48. l. fideicommiſſum. 62 & l. fin. ff. de condict. indebit. l. 2. & l. fideicommiſſum. 7. C. eod. Gædd. ad d. c. 1. de ſequeſtrat. poſſeſſ. n. 93.*

Tertiò, non obſiſtit, quòd *dict. lex. unic. Cod. de prohibit. ſequeſtrat. pecun.* pertineat ad correctionem *l. 1. C. Theod. ſi certum petatur de chirographis. lib. 2. tit. 27.* qua lege uno caſu admittebatur pecuniæ creditæ ſequeſtratio, nempe quo quæſtio inter debitorem & creditorem exoriebatur de falſo chirographo. Hoc Impp. *in d. l. unic. Cod. de prohibit. ſequeſtrat. pecun.* emendârunt, & generaliter pecuniæ creditæ ſequeſtrationem prohibuerunt. Unde dicendum videtur; conſtitutionem iſtam *l. unic.* ad pecuniam creditam, ſicque actionem in perſonam ſolummodò pertinere. Illud, *inquam*, non obſiſtit. Licèt enim concedatur, dictam *l. unic.* pertinere ad emendationem dictæ *l. 1. C. Theod. ſi cert. pet. de chirograph.* ob id tamen generalis prohibitio ſequeſtrationis non reſtringitur. Nam certi petitio non tantùm perſequitur res in quanti- 77 tate exiſtentes, ſed quaſlibet etiam alias, vel mobiles, vel immobiles, quæ in ſtipulationem, permutationem, tranſactionem, aliumvé ſimilem contractum, vel quaſi contractum veniunt. *l. certi condictio. 9. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. l. 1. ff. de condict. triticiar. l. ſtipulationum. 74. §. 1. ff. de verbor. obligat. l. ſcire. 6. Codic. de contrah. & committ. ſtipulat.* Ex chirographo autem tam res immobilis, quàm mobilis, ſive quantitas ac pecunia numerata deberi poteſt. *dict. leg. unic. §. 1. & 2. C. de ſuffragio. l. penult. ff. qui teſtament. facere poſſunt.* Ideoque *dict. lex. unic. Cod. de prohib. ſequeſtrat. pecun.* ad quantitatem duntaxat nequaquam reſtringenda eſt. Imò ut generalis prohibitio appareret; pecuniæ vocabulum tanquam latiſſimum, inſcriptioni ſive rubricæ ejuſdem legis eſt adjectum. *Gædd. ad d. cap. 1. de ſequeſtrat. poſſeſſ. num. 94. Clud. d. tract. de jure ſequeſtrat. cap. 4. num. 41.*

Hh 2 Quar-

78 Quartò, non refragatur, quòd in *d. l. unic. C. de probib. ſequeſtrat. pecun. & toto libro 4. Codic.* de actionibus ſolummodò perſonalibus, non item de actionibus realibus, agatur: ac propterea quod de actionibus in perſonam ibidem conſtituatur, ad actiones in rem non ſit extendendum: cùm iſtæ actiones toto inter ſe cœlo differant. *§ 1. infr. de actionib. l. actionum. 25. in princip. ff. de obligat. & actionib.* Poſito namque, ſed non conceſſo, in *d. l. unic. C. de prohibita ſequeſtrat. pecun. & toto libro 4. Codic.* agi tantùm de actionibus in perſonam: attamen inde haud convincitur, ſequeſtrationem judicialem in actionibus realibus eſſe permiſſam. Rationes ſiquidem, quæ ab Impp. illic adferuntur, & quæ ſuperiùs *num. 61. & ſeqq.* recitatæ ſunt, tam in actionibus in rem, quàm in actionibus in perſonam procedunt. Quemadmodum enim in actionibus in perſonam actor probationes adferre, reumque convincere debet: ita quoque in actionibus in rem. *dict. l. 1. d. l. 2. d. l. 4. d. l. 6. 12. 16. & 21. Cod. de probationib.* Et quemadmodum in actionibus perſonalibus proceſsûs initium ab executione non eſt faciendum: ita nec in actionibus in rem. *d. l. 1. Cod. de execut. rei judicat.* Sicut etiam in actione in perſonam actor reum in poſſeſſione turbare, eique commodum poſſeſſionis eripere non poteſt: ita quoque in actione in rem. *d. l. meminerint. 6. C. unde vi. & juribus ſimilibus præallegatis.* Po-
79 tiùs itaque locum hîc ſibi vindicabit illud notiſſimum axioma: ubi eadem eſt juris ratio, ibi quoque idem jus eſt ſtatuendum. *l. quadam. 9. §. nummularios. ff. de edend. l. illud quæſitum. 32. ff. ad l. Aquil. l. non poſſunt. 12. & l. ſeq. ff. de legib.*
80 Unde ratio legis, cenſetur anima legis: imò pro ipſa lege habetur: & jus ſupplere dicitur. *l. cùm mulier. 47. ff. ſolut. matrim. l. cùm ratio. 7. ff. de bon. damnat. l. ſcire. 13. §. aliud. 2. verſ. ſed etſi maximè. ff. de excuſationib. can. conſuetudo. 5. Diſtinct. 1. Bald. in l. ſi quis ſervo. 20. num. 7. C. de furt. Panormitan. in c. ratio nulla, 3. ext. de præbend.* Præterea æquitas, quæ

ab

ab Impp. *in d. l. unic. C. de prohibit. ſequeſt. pecun.* adducitur, & quæ ſequeſtrationem impedit, non ſolùm in actionibus perſonalibus, ſed etiam in realibus locum habet. Nam ſicuti æquum eſt in actionibus in perſonam, ut actor probationes ſecum adferat, & reum convincat, nec ab executione initium proceſsus faciat, reumvé in poſſeſſione turbet: ita quoque in actionibus in rem, utpote quæ eundem deſiderant proceſſum, æquum hoc eſſe dicendum eſt. Quare hîc rurſus trito illi axio- 81
mati locus erit: ubi eadem eſt æquitas, ibi ſemper idem jus eſſe debet. *l. à Titio. 108. ff. de verb. obligat. & d. l. illud. 32. ff. ad leg. Aquil. Bald. in l. ſi quis. 8. num. 3. C. de interdict. matrim. inter pupil. & tutor. &c.* Et quemadmodum ratio; ita etiam æquitas jus ſupplet. *l. 2. §. item Varus. 5. in fin. ff. de aqua, & aquæ pluv. arcend. l. placuit. 8. ubi Jaſon. C. de judic. Weſenbec. conſil. 2. numer. 2.* Imò æquitas regina juris vocatur. *Zaſ. in l. ſi inſulam. 84. numer. 11. ff. de verbor. obligat. Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. cap. 9. num. 31.* Cùm ergo ratio & æquitas juris eadem militet in realibus, quæ in perſonalibus actionibus: rectè concluditur, tam in illis, quàm in his ſequeſtrationem prohibitam eſſe. *Clud. d. tractat. de jur. ſequeſtrat. cap. 4. num. 27.*

Quintò, non reſiſtit, quòd Honorius & Theodoſius 82
Impp. *in d. l. unic. C. de prohibit. ſequeſt. pecun.* de pecunia ex quolibet contractu debitâ; ſicque tantùm de actionibus in perſonam, quæ ex contractibus oriuntur, loquantur. *§. 1. infr. de actionib. l. actionum. 25. in princ. verſ. in perſonam. ff. de obligat. & actionib.* Quamvis enim id concedatur: tamen & illud viciſſim concedi neceſſe eſt: quòd ratio deciſioni annexa generalis ſit, adeoque non ſolùm ad contractum, vel quaſi contractum, ex iiſque deſcendentes obligationes & actiones perſonales; verùm etiam ad quamcunque aliam petitionem ac vindicationem, actioneſque reales pertineat, *veluti ex paulò antè dictis clariſſimè conſtat.* Sic parùm ad rem facit,

Digitized by Google

quòd Impp. *in dict. leg. unic.* aliquoties verbo, *debitoris*, utan-
83 tur: verbum autē *debendi*, ad perſonales ſolummodo actiones referendum videatur: cùm actionibus iſtis perſequamur res nobis debitas: actionibus verò realibus, res noſtras. *d. §. 1. infr. de actionib. l. in rem. 32. ff. de rei vindic.* Etenim verbum *debere* omnem omnino actionem; atque ita tam realem, quàm perſonalem complecti, eniteſcit *ex l. pecuniæ. 178. §. fin. ff. de verbor. ſignificat. & uberiùs explicuimus infrà ad princip. tit.*
84 *de actionib. num. 32. & ſeq.* Minus movet, quòd memorati Impp. vocabuli *ſolutionis* mentionem faciant: ſolutio autem actiones duntaxat in perſonam reſpiciat: cùm ſolutio nihil aliud, quàm obligationis liberatio in actione perſonali, eſſe putetur, *argument. l. ſolutionis. 176. ff. de verborum ſignificat. &*
85 *l. ſolutam pecuniam. 49. in princip. ff. de ſolut. & liberat.* Certum namque eſt, verbum *ſolvendi* generale eſſe; & tam in rem, quàm in perſonam actionibus convenire. Siquidem non tantùm quod nobis debetur; ſed & quod noſtrum eſt, ſolvi nobis dicitur. *l. pignoribus. 22. C. de uſuris. Clud. d. c. 4. n. 31.*

86 Sextò, nihil planè decerpit noſtræ ſententiæ: quòd quilibet rei ſuæ liber ſit moderator & arbiter, *vulgatâ l. in re mandata. 21. C. mandat.* Res autem, quæ actione in rem petitur, ſit actoris: ac proinde quando actor rei ſuæ litigioſæ ſequeſtrationem petit, concedenda & permiſſa ſequeſtratio videatur. *Quandoquidem* breviter reſpondetur: dictam *l. 21. Cod. d. titul.* procedere in iis, qui abſque contradictione plenum alicujus rei habent dominium. Hi liberam rerum ſuarum moderationem, liberumque arbitrium obtinent: ſecus eſt in illis, qui res adhuc controverſas & litigioſas petunt, *argumento totius tit. C. de litigioſis.*

87 Septimò, non evertit deciſionem noſtram hæc argumentatio: ubi ratio eſt diverſa, ibi quoque diverſa eſt juris diſpoſitio, *prædict. â l. illud. 32. ff. ad leg. Aquil.* Atqui inter quantitatem & corpus eſt diverſa ratio: quoniàm quantitas corpus non

Digitized by Google

non habet; ac ideo non poteſt interverti, aut corrumpi; & conſequenter nec ſequeſtrari. Reliquæ verò res corpus habent, & interire poſſunt: ac ea propter ſequeſtrantur. Ergo quod de quantitate *in d. l. unic. C. de prohib. ſequeſtrat. pecun.* aſſeritur, malè ad corpora extenditur. Hæc, *inquam*, argumentatio deciſionem noſtram non evertit. Etenim negatur; inter quantitatem & corpus diverſam hic juris rationem eſſe. Is ſiquidem 88
præcipuus ſequeſtrationis cenſetur finis: ne actio inſtituta vel inſtituenda reddatur inanis: ſed ut ſalvum maneat jus actoris, iſque in caſu victoriæ poſſit conſequi, quod actione inſtitutâ petiit, vel petere deſtinavit. Nemo autem ſanus facilè inficias ibit: debitorem alicujus quantitatis bona ſua, quibus iſthæc quantitas ineſt, ita diſſipare, profundere ac perdere poſſe; ut ampliùs non ſit ſolvendo, & facultatem ſolvendæ quantitatis debitæ amittat: atque adeò actio inſtituta inanis prorſus & eluſoria reddatur. Sed & *pecuniæ* verbum *in ſæpe allegata l. unic. Cod. de prohib. ſequeſtrat. pecun.* ita ſtrictè pro re inviſibili ac incorporali, quantitate nimirum, non eſt accipiendum: ſed potiùs pro corpore, quod pecuniæ verbum continet & importat, quodque tangi & apprehendi poteſt. Aliàs enim ſi rem ſaltem incorporalem atque inviſibilem denotaret: inſulſa, ac ridicula videretur ſequeſtrationis prohibitio, rei ſcilicet, quæ in rerum natura non exiſtit. *Verùm vide Cludium, ad iſtud argumentum fuſiſſimè reſpondentem d. tr. de jure ſequeſt. c. 4. n. 37. & ſeqq.*

89 Octavò & ultimò nihil negocii faceſſunt textus plures quibus ſequeſtratio judicialis in actionib. realibus conceſſa perhibetur, *l. poſtquam. 5. §. 1. ff. ut legator. ſeu fideicommiſſor. ſervandor. cauſ. caveat. l. Imperatores. 21. §. ult. ff. de appellationib. l. ſi fidejuſſor. 7. §. fin. ff. qui ſatiſdar cogant. l. ſi cum dotem. 22. §. ſin autem. 8 ff. ſolut. matrimon. l. ſi cujus. 13. §. ſed ſi inter. 3. ff. de uſufruct. l. 3. ff. de liber. exhibend. l. ab executione. 5 C. quor. appellat. non recipiunt. l. ultim. Cod. de agricol. & cenſit. l. ultim. C. de aſſert. tolend. & l. ult. C. quib. ad libert. proclam. non lic.*

Nam

Nam in hiſce legibus omnibus, & nonnullis aliis, proponuntur caſus ſpeciales, qui certas ob cauſas ſequeſtrationem, quæ aliâs regulariter prohibita eſt, admittunt; quorum aliquot paulò pòſt ſum explicaturus. Refutatis itaque pleriſque, quæ momenti quid habere videbantur, Adverſariorum argumentis: ſuprà tradita, communique Doctorum applauſu corroborata, eſt retinenda concluſio ſive regula: quâ ſtatuitur, ſequeſtrationem neceſſariam omnium rerum, tam jure civili,
91 quàm Canonico, illicitam eſſe, atque prohibitam. Hinc fieri ſolet, ut qui ſequeſtrationem jure factam affirmat, illud demonſtrare teneatur. Etenim poſſeſſor, cui res per ſequeſtrationem ablata eſt, probatione non indiget: cùm ſufficiat, eum
92 pro ſe habere regulam, quæ ſequeſtrationem prohibeat. Nam qui regulam juris communis pro ſe habet, intentionem habet fundatam: eique inhærendum tenaciter, donec in contrarium diſpoſitio ſpecialis probetur, *argum. l. ab ea parte. 5. ff. de probationib. l. omnis. 202. ff. de reg. jur. Baldus in l. ſi tutor. 6. Cod. de ſerv. pign. dat. manum. Decius in l. 1. num. 6. & ibidem Cagnolus num. 21. ff. de regul. jur. Schurff. conſil. 5. num. 5. cum ſeqq. & conſil. 6. num. 4. & 8. cum ſeqq. Weſenbec. conſil. 7. numer. 7. Clud. d. cap. 4. num. 44. & ſeq.* Porrò recenſentur plures à Doctoribus caſus, quibus etiam judicialis ſequeſtratio licita permiſſaque judicatur. Ego paucos, eoſque præcipuos, & qui communi in hominum uſu frequentiùs occurrunt, tantummodò perſtringam.

93 Primus itaque caſus ſit; ſi debitor vel reus conventus, propter dilapidationem, aut prodigalitatem bonorum ſuorum, ad inopiam vergat. Tunc enim judex ſequeſtrationem rei litigioſæ rectè decernit: ne judicium eluſorium reddatur, & creditor ſeu actor, etiamſi victoriam reportet, vel nihil, vel parùm in executione ſententiæ, à reo convicto conſequatur. *argu. l. nam is nullam. 6. ff. de dol. mal. l. Imperatores. 21. §. fin. ibiq. Bartol. ff. de appellationib. cap. 2. & 3. extr. de ſequeſtrat.*

poſſeſſ.

Digitized by Google

poſſeſſ. & fruct. Fürſtlich Würtembergiſch Ernewert Landtrecht. *part. 1. tit. 80. §.* Da aber / ꝛc. *pag. 230. Azo in ſumma Cod. de prohib. ſequeſtrat. pecun. Guido Pap. deciſ. 246. Mynſing. cent. 5. obſervat. 35. num. 4. Gail. lib. 1. obſervat. 147. num. 3. & obſervat. 148. num. 2. Petr. Frider. Mindan. de mandat. judic. lib. 2. cap. 39. num. 3.* Et ſanè dilapidatio, legitimè probata, ſequeſtrationi locum facit, non ſolùm in judiciis realibus, puta ſi aliquis dominium rei mobilis, vel immobilis vindicet; verùm etiam in perſonalibus judiciis, quando videlicet pecunia, hoc eſt, quælibet res mobilis, vel immobilis, ex obligatione petitur, *ut notant Franciſc. Curtius in tractat. ſequeſtrat. quæſt. 6. num. 33. Coler. in tractat. de proceſſ. execut. part. 1. cap. 2. num. 103. hosq; cum aliis citans Cludius in tract. de jur. ſequeſtrat. cap. 5. num. 17.* Quomodo autem dilapidatio ſeu prodigalitas probetur; abundè, poſt alios, quos allegat, declarat Joſephus Maſcardus *vol. 1. de probationib. concluſ. 515. & volum. 3. concluſ. 1234.*

Secundus ſequeſtrationis caſus eſt; ſi reus, nulla immobilia poſſidens, cum re mobili controverſa, de fugâ ſuſpectus ſit. 94
Nam tunc ad ejus rei ſequeſtrationem rationabiliter proceditur: ne videlicet creditor re ſuâ planè privetur. *l. ſi fidejuſſor. 7. §. fin. ff. qui ſatiſdar. cogant. l. ſenatusconſulto. 16. ff. de offic. præſid. Coler. d. part. 1. cap. 2. num. 100. Coraſ. lib. 3. miſcellan. jur. civil. cap. 2. num. 9. D. Bocer. claſſ. 2. Diſput. 11. theſ. 50. cum ſeqq. edit. 2. Bauman. in tractat. de ſequeſtris. cap. 3. numer. 1. Gædd. in cap. 2. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. num. 28. cum ſeqq. Gilkenius ad d. l. unic. C. de prohibit. ſequeſtrat. pecun. num. 3. & ſeqq.* Imò hoc caſu, quo ſcilicet debitor de fuga ſuſpectus eſt, non tantùm ſequeſtratio rerum, ſed etiam perſonarum conceſſa intelligitur: adeò, ut debitor fugitivus per creditorem, ſi præſens ſit periculum fugæ, & judicis copia haberi nequeat, propriâ authoritate capi & incarcerari poſſit, *arg. l. ait prætor. 10. §. ſi debitorem. 16. ff. quæ in fraud. creditor. l. generali. 54.*

Digitized by Google

rali. 54. C. de decurionib. latè Jaſon in §. 1. num. 72. & ſeqq. infr. de actionib. & Gail. lib. 2. obſervat. 44. Cæterùm creditor af-
95 firmans, debitorem de fuga ſuſpectum eſſe, id docere cogitur. *argum. l. qui accuſare. 4. C. de edend. l. fruſtrà. 8. & l. actor. 23. Cod. de probationibus. Bauman. d tract. cap. 6. num. 4 & ſeqq.* Ex quibus verò indiciis ſuſpicio fugæ colligatur, explicuit copiosè *Joan. Baptiſta Caccialupus in tract. de debitore ſuſpecto & fugit. quæſt. 1. item Jacobus Menochius lib. 2. de arbitr. judic. quæſt. caſu. 87. nec non Maſcard. d. vol. 1. de probationib. concluſ. 455. & vol. 2. concluſ. 823.*

96 Tertius caſus, quo ſequeſtratio eſt permiſſa, perhibetur: ſi ſervus ad libertatem proclamaverit, & dominus in poſſeſſione vel quaſi ſervitutis ſit. Tunc etenim ſervi peculium (quod is domini permiſſu à rationibus dominicis ſeparatum habet. *l. depoſiti. 5. §. fin. l. ſed ſi damnum. 9. §. præterea. 4. ff. de peculio)* non ad dominum transfertur: ſed durante lite, ac donec cauſa per judicem cognoſcatur, penes tertium ſequeſtratur. *l. fin. Cod. de ordine cognit. l. ultim. C. quib. ad libert. proclam. non licet. l. unic. §. ſuper peculio. Codic. de aſſert. tollend. Coraſ. d. lib. 3. miſcell. cap. 2. num. 9. Joan. Petr. de Ferrar. in ſua practic. in form. ſequeſtri ſeu ſaximenti. verb. ſapiens vir. num. 2. fallent. 3. Coler. de proceſſ. execut. d. part. 1. cap. 2. num. 134.*
97 *Hackelman. Diſputat. 9. theſ. 14. lit. f.* Quod autem de ſervo, cujus apud nos hodie nullus ferè eſt uſus, modò dictum eſt: idem à paritate rationis ad filiosfamilias, monachos, & ſimiles, ſi de eorum ſtatu agatur, extendi poterit, *tradente Joanne Petro de Ferrar. loco prææallegato.* Quemadmodum enim ſervus omnia domino; ita filius patri, reſpectu peculii profectitii, omnia acquirit. §. 1. *ſupr. de his, qui ſui vel alien. jur. ſunt. §. 1. & §. item vobis. 3. ſupr. per quas perſ. cuique acquir. l. acquiritur. 10. §. 1. & l. etiam invitus. 32. ff. de acquir. rer. domin. §. 1. infrà, de ſtipulat. ſervor. l. quodcunque. 45. ff. de verbor.*

ber. obligat. Et ſicut ſervus acquirit domino, *juribus modò adductis:* ita etiam monachus acquirit monaſterio, *per notata Panormitani in c. quod à te. numer. 7. ext. de cleric. conjugat. & Nicolai Everhardi in topic. legalib. loc. à ſervo ad monach. numer. 3.*

Quartus caſus ſequeſtrationis eſt: ſi de momentanea aut litigioſa poſſeſſione lis orta fuerit, & præſens periculum, metuſvé armorum ſubſit. Hac utique ſpecie judex tam ad inſtantiam unius vel alterius partis, quàm ex officio & motu proprio, partibus non petentibus, rem controverſam ſequeſtrare; ac deinde cognoſcere debet, cuinám momentanea poſſeſſio adjudicanda ſit: ne ſcilicet partes ad arma veniant, pacemque & tranquillitatem publicam violent. *Ita ſentiunt Dd. communiter: Baldus in dict. leg. fin. Codic. de ordine cognit. huncq́; citans Vultejus lib. 1. Juriſprud. Roman. cap. 33. num. 10. Speculator in tit. de petit. & poſſeſſ. §. 1. num. 38. Hoſtienſ. in ſua ſumma, de ſequeſtrat. poſſeſſ. verſ. duodecimus. Jaſon in d. l. ſi fidejuſſor. 7. §. fin. numer. 27. ff qui ſatiſdar. cogant. Guido Pap. decíſ. 246. num. 5. Neviſan. in ſua ſylv. nuptial. num. 81. Natta conſil. 121. Coraſ. d. lib. 3. Miſcellan. cap. 2 num. 9. Sebaſtian. Medic. de conſervand. poſſeſſ. gloſ. 2. part. 1. numer. 289. Forner. ad l. ſequeſter. 110 ff. de verborum ſignification. Duaren. ad dict. leg. unic. in fin. Codic. de prohibit. ſequeſtration. pecun. & ibidem Gilkenius numer. 11. aliique, per eum relati.* Et quanquam non deſunt, qui armorum propter metum ſequeſtrationem haud fieri poſſe, diſputando defendere probabiliter conantur. *Jacobus de Arena in tract. de ſequeſtrat. n. 21. Dn. Collega Bocer. d. claſſ. 2. Diſput. 11. theſ. 57. edit. 2. Gæddæus in cap. 2. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. numer. 44. cum ſequentib. Reyger. in poſſeſſ. judic. Diſputat. ult. theſ. 8. ad lit. b.* tamen hodie ex Ordinatione Cameræ Imperialis res ita expedita & deciſa eſt, ut dubitationi locus nullus relinqui debeat.

98

99

Digitized by Google

part. 2. titul. 21. §. ob auch in obberhürtem Fall/ꝛc. Hujuſque deciſionis ratio eſt perſpicua: quandoquidem ſi propter prodigalitatem, dilapidationem, ac fugam adverſarii ſequeſtratio permiſſa eſt, *ut expoſitum ſuprà num. 93. & ſeq.* multò certè magis, ad evitanda homicidia, latrocinia, aliaque delicta & publica & privata, quæ ex conjunctione armorum oriuntur, ſequeſtratio in ſalutem Reipublicæ conceſſa erit. Cur enim *(inquit Julianus)* ad arma & rixam procedere patiatur Prætor, quos poteſt juriſdictione ſuâ componere? *l. ſi cujus. 13. §. ſed ſi inter. 3. ff. de uſufruct.* Eoque conferunt etiam *l. ultim. §. 1. ff. de offic. procurat. Cæſar. l. illicitas. 6. §. ne potentiores. 2. & l. congruit. 13. ff. de offic. præſid. l. ſi ſuper poſſeſſione. 9. Codic. de tranſactionib. & l. denunciamus. 5. C. de his, qui ad Eccleſ. confugiunt.* Illudque in Camera non ſemel obſervatum eſſe, teſtatur Mynſinger. *cent. 2. obſerv. 11. in fine.* & innuit Gail. *lib. 1. obſervat. 5. num. 1. & 2.*

100 Quintum ſequeſtrationis caſum præbet puella, quam duo adoleſcentes ambiunt; & uterq; matrimonium ſibi ab ea promiſſum contendit. Hîc namque copula interdici, & puella, donec lis finiatur, in domo honeſta ſequeſtrari debet. *c. cùm locum. 14. & ibi gloſ. in verb. donec. & Panormitan. numer. 4. ext. de ſponſalib. c. cauſam matrimonii. 14. de probationib. Speculat. lib. 4. tit. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. numer. 7. Natta conſil. 250. num. 2. part. 2. Hotoman. conſil. 43. num. 5. Gail. d. lib. 1. obſerv. 112. num. 15. & lib. 2. obſervat. 45. num. 7. Bauman. d. tr. de ſequeſtris. cap. 3. num. 14.*

101 Nec huic obſtat, hominem liberum, cùm in commercio eſſe non cenſeatur, ſequeſtrari minimè poſſe, *§. idem juris. 2. infr. de inutilib. ſtipulat. l. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram. 5. & l. liber homo. 103. ff. de verbor. oblig.* Quia potiùs jus illud, quod in commercium venire poteſt (putâ quisnam jus conjugii in perſona, de qua quæritur, habere debeat) quàm perſona ipſa ſequeſtrari videtur. *Clud. d. tract. de jure ſequeſtrat. cap. 5. num. 38.* Imò liberi quoque hominis

minis ſequeſtrationem fieri poſſe, utroque jure probatur. *l. 3. §. fin. ff. de liber. exhibend. d. c. cùm locum. 14. de ſponſalib. c. ex tranſmiſſa. 8. & c. literas. 13. in fin. de reſtitut. ſpoliator. Dn. Bocer. d. claſſ. 2. Diſput. 11. theſ. 61. & ſeqq.*

Sextus caſus eſt: cùm à ſententiæ executione, quã judicationis modus exceditur, appellatum eſt: quoniam ſi res, de 102
qua contenditur, mobilis ſit; ea poſſeſſori detrahitur, & ſequeſtro idoneo concreditur: ſin fuerit immobilis, fructus omnes, qui tempore interpoſitæ provocationis capti, vel poſtea nati erunt, in depoſito ſequeſtrario collocantur, jure fundi penes eum, qui appellaverit, conſtituto. *l. ab executione. 5. Cod. quor. appellat. non recip. Bald. in d. l. ſi fidejuſſor. 7. §. fin. nu. 2. ff. qui ſatiſdar. cogant. Coraſ. d. lib. 3. miſcellan. jur. civil. cap. 2. num. 9. Zabarell. in Clement. unic. num. 22. de ſequeſtrat. Panormitan. in c. fin. num. 8. cum ſeqq. de ſequeſtr. poſſeſſ. & fruct. Curtius in d. l. unic. num. 5. Cod. de prohibit. ſequeſtrat. pecun. Gail. d. lib. 1. obſerv. 147. num. 8. Bocer. d. Diſputat. 11. theſ. 68. Bauman. d. cap. 3. num. 24. Celer. d. tract. de proceſſib. execut. part. 1. cap. 2. num. 118. & part. 3. cap. 11. num. 18.* Neque movet, quod objicitur, in propoſito themate fructus rei litigioſæ 103
potiùs victori, quàm ſequeſtro, concedendos eſſe; tum propter ſententiam, quæ tranſitum fecit in rem judicatam; tum propter jus, quod victor ſibi habet acquiſitum; nec non præſumptionem, quæ pro eo militat. *Nam* appellatio interpoſita hoc operatur: ut fructus in victorem transferri nequeant: ſed penes tertium, donec alia ſuper appellatione interpoſitâ feratur ſententia, ſequeſtrentur. Appellatio quippe hîc licita putatur, utpote quæ non ſuper meritis cauſæ principalis, ſed tantùm ſuper modo & exceſſu executionis interjecta fuit, *d. l. ab executione. 5. C. quor. appellat. non recip. Clud. d. cap. 5. numer. 64.*

Septimus ſequeſtrationis caſus obtinet in emptione 104
venditione: ſi nimirum inter emptorem & venditorem lis

oriatur de pretii ſolutione, ac rei vēditę traditione, & alteruter alterius fidem ſuſpectam habeat, ita ut precium venditori tutò numerari, vel merx aut res vendita emptori abſq; periculo tradi nequeat. Hîc certè non immeritò tam preciũ, quàm res vendita ad manus judicis, vel penes tertium aliquem ſequeſtratur; &, donec contrahentibus conſulatur, controverſiaque ſummariè, cùm hac ſpecie proceſſu juris ordinario, ac longo ſufflamine litis opus non ſit, cognoſcatur, deponitur. *l. ſi ſoluturus. 39. in fin. ff. de ſolutionib. & liberat. Franciſc. Curt. in tract. de ſequeſtrat. quæſt. 1. num. 12. in fin. verſ. ſeptimò fallit. Coler. d. part. 1. cap. 2. numer. 128. Fornerius in d. l. ſequeſter. 110. ff. de verbor. ſignificat. hoſq; referens & ſequens Cludius præallegato cap. 5. num. 69. & ſequente.*

105 Octavum ſequeſtrationis caſum ſuppeditat res, tempore peritura: quæ, lite motâ, vendi implorato judicis officio, ejuſque precium ſequeſtrari poterit, *arg. l. litibus. 20. C. de agricol. & cenſit. & l. ult. §. 1. ff. de requirend. reis. Panormit. in cap. 2. n. 24. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. Jacob. de Aren. de ſequeſtrat. n. 19. Joan. Petr. de Ferrar. in forma ſequeſtri ſeu ſaximenti. verb. ſapiens vir. n. 8. Gail. d. lib. 1. obſ. 184. n. 3.* ubi ait, in facti contingentia per Judicem & Aſſeſſores Cameræ, ad evitandum interitum, rei litigioſæ alienationem conceſſam fuiſſe. Et quamvis quidam autument, ad ſolius ſequeſtris officium pertinere, res tempore perituras alienare, *Joan. Ant. Maſuerus in addit. ad Ferrarienſ. dict. loco, ad verb. fructuum. eumqúe citans D. Gœddæus in d. cap. 2. numer. 64. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct.* id tamen duntaxat procedere ſciendum eſt, quando judex alicui tertio curam & cuſtodiam rerum litigioſarum commiſit, *argu. l. propriè. 6. ibi, cuſtodiendum. ff. depoſit. l. is, penes quem. 6. C. eod. & l. 1. ff. de curatore bonis dando. Clud. d. cap. 5. numer. 73.*

106 Nonus caſus, quo ſequeſtrationem permiſſam dicimus, eſt:

Digitized by Google

eſt: cùm inter dominum & colonum eſt de dominio rei con-
troverſia. Etenim ſi recuſaverit colonus de reſtituendis fructi-
bus ſatiſdare; fructus iſti ſequeſtrabuntur. *d. l, litibus. 20. C. de*
agricol. & cenſit. D. Bocer. d. claſſ. 2. Diſput. 11. theſ. [illegible] *edit. 2.*
Neque huic contradicit textus *in l. ſi quis conductionis 25. C. de* 107
locato & conduct. ex qua liqueſcit, colonum ſeu conductorem
domino locatori quæſtionem dominii referre non poſſe: ſed
priùs poſſeſſionem reſtituere, & poſteà de proprietate litigare
debere: & conſequenter ſequeſtrationi hoc caſu locum non
eſſe. *Nam* diſpoſitio illius legis tunc obtinet, quando de loca-
tione conſtat, & colonus locationem non diffitetur. At *d. l. li-*
tib. 20. C. de agric. & cenſit. eo loquitur de caſu, quo colonus
negat, ſe rem habere à domino, neque aliter de locatione ap-
paret ſive conſtat, quàm ex aſſertione domini. Hoc caſu domi-
nii quæſtio rectè domino referri: &, ſi colonus cautionem de
reſtituendis reditibus vel fructibus præſtare detrectat, ad eo-
rum ſequeſtrationem procedi poteſt. Et ita ex communi Do-
ctorum ſententiâ iſtud contrarium (quod difficile appellat) di-
luit Coraſius *d. libr. 3. miſcellan. cap. 2. num. 10.* Tametſi aliter,
& quidem prolixè, allegatos textus enarret & conciliet Gœd-
dæus *in cap. 2. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. num. 33. cum mul-*
tis ſubſeqq. Neque etiam obeſt, quod regeritur, *in d. l. litibus.* 108
non de neceſſario & judiciali, ſed voluntario ac conventionali
ſequeſtro agi: adeoque inter caſus judiciales, & in quibus à
judice decernitur ſequeſtratio, legem illam referendam non eſ-
ſe. *Cùm* enim Juſtinianus Imp. illic mandet ſequeſtrationem,
hancque prædicto caſu fieri præcipiat: ipſo jubare clarius in-
de patet, cum non de voluntariâ, utpote quæ ex mera par-
tium conventione, ſine judicis præcepto, proficiſcitur; ſed
de judiciali aut neceſſariâ ſequeſtratione loqui; *quemadmo-*
dum id verboſiùs oſtendit Andreas Cludius d. tractat. de jur.
ſequeſtrat. cap. 5. num. 77.

Decimus

109 Decimus ſequeſtrationis conſtituitur caſus: ſi fiſco aliquid debeatur, nec debitor perſolvat debitum: ad ſequeſtrationem bonorum debitoris, non citra rationem, deſcenditur. Tum quia propter debitum fiſcale poteſt debitor incarcerari, *arg. l. 2. ibi, cuſtodia. & l. 3. ibi, abreptus. & utrobique gloſ. C.*
110 *de exactorib. tributor.* proindeque multò magis bona ejus ſequeſtrari poterunt: cùm plus ſit, longeque gravius, perſonam capere, quàm bona ſequeſtrare, *argum. cap. 2. ibi, vos mitiùs cum eo agere volentes, poſſeſſionem ſequeſtrari feciſtis. & ibi Panormitan. num. 12. ext. de dol. & contumac. Bald. in l. per diverſas. 22. num. 44. C. mandat.* Tum quia debitor pro pecuniario debito non eſt incarcerandus, ſi bona habeat, ex quibus creditori ſatisfieri poſsit, *argu. l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic. l. 1. C. qui bon. ced. poſſ. Bartol. in d. l. 2. n. 3. C. de exactorib. tributor.* Ergo in fiſci arbitrio poſitum eſt; ſequeſtrationem bonorum petere, & debitorem carceri non mancipare. *Ita tenet Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 2. n. 142. huncque referens Cludius d. c. 5. n. 82.*

111 Undecimus caſus eſt: ſi appellatum ſit à ſententia latâ de ſpirituali beneficio, quod unà cum fructibus apud perſonam idoneam ſequeſtratur: niſi condemnatus triennio pacificè beneficium iſtud poſſederit. Tunc etenim ſequeſtratio ceſſat; & poſſeſſor in beneficii ſpiritualis poſſeſsione tuendus eſt, *per textum in Clement. unic. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. Gœdd. in cap. 3. de ſequeſtrat. poſſ. num. 10. D. Bocer. d. claſſ. 2. Diſput. 11. theſ. 69. edit. 2.* Quando autem in appellationis inſtantiâ, propter fugam aut dilapidationem ſequeſtratio decernenda eſt: non judex inferior, à quo eſt appellatum, ſed judex ſuperior, ad quem cauſa per appellationem eſt devoluta, ſequeſtrationem decernit. *l. ab executione. 5. & ibi gloſ. in verbo, cognitor. Cod.*
112 *quor. appellat. non recip.* Ratio, cur eo caſu judex inferior ſequeſtrationem decernere nequeat, eſt facilis: quia totius cauſæ negocium per appellationis viam ad ſuperiorem eſt devolutum

tum *c. paſtoralis.* 28 *§. præterea. de offic. & poteſt. jud. deleg.* ac judex inferior, latâ ſemel ſententiâ, officio ſuo perfunctus eſt. *l. judex. 55. ff. de re judicat. Gædd. in d. cap. 3. num. 23. de ſequeſtrat. poſſ. & fruct.*

Duodecimum caſum, quo ſequeſtratio permiſſa dicitur, 113
ſubminiſtrat odium rei contumaciter abſentis. Nam ſi quis in judicium vocatus non compareat, ſed contumaciter ſeſe abſentet: contra eum rectè ad ſequeſtrationem bonorum, quæ vocantur in controverſiam, devenitur. *c. ex literis. 2. ext. de dol. & contumac.* Cùm enim poſſit judex partem præſentem in poſſeſſionem ex primo decreto immittere. *c. tua. 3 & c. quoniam frequenter. 5. ut lit. non conteſt. non procedatur, &c.* multò magis concedendum eſt judici, propter contumaciam rei conventi, bona ejus ſequeſtrare: quippe cùm minus præjudi- 114
cium inferat ſequeſtratio, quàm miſſio in poſſeſſionem bonorum. Siquidem miſſus poſt annum veram acquirit poſſeſſionem: quod in ſequeſtratione jure proditum non extat. *Ita ſentiunt Coraſius lib. 3. Miſcellan. jur. civil. cap. 2. num. 10. verſ. octavus, &c. Curtius in tract. de ſequeſtrat. in princ. num. 12. verſ. quintò fallit. Angel. de ſequeſtrat. num. 10. Molin. in conſuetud. Pariſienſ. tit. 7. & 52. gloſ. 1. in verb. arreſt. nu. 11. Weſenbec. conſil. 7. num. 4. Matth. Colerus de proceſſ. execut. part. 1. cap. 2. num. 84. & ſeqq. hoſq; omnes laudans D. Cludius ſæpe allegato tract. de jure ſequeſtrat. cap. 5. num. 90. cum ſeqq.* ubi non ſolùm ſecundùm hanc, ab Interpretibus noſtris unanimiter receptam, ſententiam in Collegio juridico Academiæ Helmſtadienſis pronunciatum eſſe aſſerit: verùm etiam argumentis nonnullis, quæ contra iſtum caſum à diſſentientibus proferuntur, abundè ſatisfacit: quò Lectorem benevolum brevitatis ſtudio rejicimus.

Poſteaquam igitur præcipuos caſus, quibus ſequeſtrari res poſſunt, breviter recenſuimus: nunc paucis de modo & forma ſequeſtrandi, propter ejuſmodi caſus, rem aliquam diſpiciamus.

Digitized by Google

115 ciamus. Modus autem & forma ſequeſtrandi primùm in eo conſiſtit: ut ad ſequeſtrationem videndam citetur is, cujus in præjudicium ea tendit. Notiſſimi quippe juris eſt: quòd in
116 omnibus actibus, qui adhibitâ cauſæ cognitione expediuntur, & maximi ſunt præjudicii, partis adverſæ, cujus intereſt, citatio requiratur. *l. de unoquoque. 47. in princ. ff. de re judic. l. nam ita Divus. 39. ff. de adoptionib. l. in cauſa cognitione. 13. in fine principii. ibi, cauſa enim cognita. ff. de minorib. l. bona. 3. §. ſi cauſa cognita. 8. ff. de bonor. poſſeſſionib. Novell. 119. cap. 6. Franciſc. Curt. in tractat. de ſequeſtris. quaſt. 7. num. 40. D. Anton. Winter. in ſuo Aſſeſſore. part. 1. cap. 4. num. 35. & 40.* Illudque adeò cenſetur verum: ut, ſi Princeps ſine partis citatione procederet, alterique præjudicium crearet; juſtâ ex causâ iſtud factum non præſumeretur, *per notata Abbatis in cap. 1. col. 5. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. Socini conſil. 266. num. 55. vol. 2. Jaſonis conſil. 233. colum. fin. num. 3. vol. 2. & Cravetta conſil 50.*
117 *num. 5.* Et ſanè citatio, cùm facti ſit, ſolennitaſque extrinſeca, non præſumitur, niſi probetur. *l. quacunque. 13. §. fin. ff. de Public. in rem act. c. quod ſicut. 28. & ibi gloſ. in verb. vocatos. de electione. Vant. in tractat. de nullitatib. titul. de nullitat. ex defectu citat. numer. 12. Alciat. de præſumptionib. præſumpt. 9. num. 19. reg. 3. latè Maſcard. vol. 1. de probationib. concluſ. 290. numer. 1. 2. & 4.* Enimverò ſi de fuga omnino ſuſpectus ſit adverſarius; proindeque metuendum, ne ad illam ipsâ citatione verbali inſtruatur: tunc, omiſsâ citatione, judex
118 rem, de qua eſt controverſia, ſequeſtrò deponere poteſt. Siquidem contra fugitivos procedi ſolet de facto, ordine juris non ſervato, *argument. l. quaſitum. 14. ibique Gothofred. ff. de pignorib. l. penult. Codic. de pignerat. act. Bald. in l. ſi fidejuſſor. 7. §. fin. & ibid. Alexand. numer. 3. & Jaſon num. 10. ff. qui ſatiſdar. cogant. Cephal. conſil. 439. num. 58. & ſeq. lib. 3. Franciſc. Vivius in communib. opin. in verb. ſequeſter. D. Bocer. claſſ. 2. Diſputat. 11. theſ. 76. edit. 2.* Hinc rectè traditum eſt:

pro-

Digitized by Google

propter præſens moræ periculum, non ſolùm ad ſequeſtrationem bonorum; ſed & ad capturam perſonæ, diebus quoque feriatis, in honorem Dei introductis, procedi poſſe, *argument. l. 1. §. fin. & l. ſolet. 3. ff. de feriis. Curt. d. tractat. de ſequeſtris. quæſt. 10. num. 47. Sichard. in l. unic. numer. 12. Codic. de prohibit ſequeſtrat. pecun. Bald. in dict. l. ſi fidejuſſor. 7. § ultim. numer. 1. ff. qui ſatiſdar. cogant. & idem in l. dies feſtos. 11. C. de feriis.*

Deindè in ſequeſtratione legitimè decernendâ requiritur: ut judici fiat fides de credito ſeu jure, propter quod ſequeſtratio petitur. Ad nudam enim aſſertionem ac petitionem creditoris ſive actoris ſequeſtrum non debet à judice diſcreto concedi; ſed priùs diligenter inveſtigari, an reus, cujus bona ſunt ſequeſtranda, actori ſit obligatus, vel aliquid debeat: id quod chirographo, publico inſtrumento, vel teſtibus, fide dignis, probari poterit. Nam ſi ad ſimplicem cujuſvis petitionem ſeu inſtantiam, ſequeſtrationis remedium decernendum foret: quilibet hoc petere, & reum fructuum perceptione ſpoliare poſſet: quod & juri, & rationi naturali vehementer adverſatur. *dict. l. unic. Codic. de prohibit. ſequeſtrat. pecun. Andr. Clud. in tractat. de jure ſequeſtrat. cap. 5. numer. 110. & cap. 6. num. 7.* Et licèt quidam Interpretes ad obtinendum ſequeſtrum, publicum inſtrumentum, quo doceatur de debito, præcisè neceſſarium eſſe opinentur. *Bartol. in l. jubemus. 16. num. 5. Cod. de erogat. militar. annon. Matheſilanus in tractat. de carcere. Grammat. conſil. 27. num. 2. & ſi qui ſint alii:* attamen contrariæ ſententiæ defenſionem qui ſuſcipiunt, veritati propiùs accedere mihi videntur. Tum quia ſummaria duntaxat cauſæ cognitio ad concedendum ſequeſtrum ſufficit: cùm ea quoque in primo decreto requiratur. *l. ſi is, à quo. 3. §. 1. ff. ut in poſſeſſ. legator. &c. Bald. in d. l. unic. C. de prohibit. ſequeſtrat. pecun. Johan. de Imol. & Angel.*

Kk 2 *Arè-*

Digitized by Google

Aretin. in l. Imperatores. 21. §. fin. ff. de appellat. Jaſon in d. l. ſi fidejuſſor. 7. §. fin. num. 13. ff. qui ſatiſd. cogant. Maſcard. vol. 3. de probationib. concluſ. 1298. num. 3. Tum quia ſi duo teſtes ſufficiunt ad debitum principale probandum: multò magis illi hîc ſuffecerint, *D. Bocer. d. claſſ. 2. Diſputat. 11. theſ. 77. ſub*
121 *lit. d. edit. 2.* Nec repugnat textus *in d. l. jubemus. 16. § ſuper his. 2 in verb. erogationis pittacia. C. de erogat. militar. annon.* ubi ad obtinendum ſequeſtrum videtur inſtrumentum publicum fuiſſe neceſſarium. *Etenim* ibi pittacia non ſunt publicum inſtrumentum; ſed rationes & commentarii annonarum militarium, *ut bene notarunt Cujacius & Gothofredus ad l. actuarii. 5. Codic. eod. tit. itemq; D. Bocerus d. theſ. 77. ad lit. E.* Tametſi ſpecialem illic contineri caſum exiſtimet Cludius *d. cap. 6. num.* 9.

122 Præterea ſequeſtrationem petens debet notum facere judici, & demonſtrare: periculum aliquod ſubeſſe, vel ne res conſumatur, vel ne debitor efficiatur non ſolvendo, aut hujuſmodi aliam probabilem juſtamque ſubeſſe cauſam. *Ita ſcribunt & ſentiunt Abbas in cap. 2. num. 29. ext. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. Jaſon & Alexand. in d. l. ſi fidejuſſor. 7. §. fin. ff. qui ſatiſdar. cogant. hosq; referens Maſcardus d. concluſ. 1298. n. 4. vol. 3.* Cùm enim ſequeſtratio regulariter ſit vetita ac prohibita: cauſa juſta non præſumitur, ſed probatione opus habet: ſiquidem pro reo militat juris regula, quæ ſequeſtrationem prohibet, & onus probandi in adverſarium rejicit. *l. ab ea parte. 5. & l. in exceptionibus. 19. ff. de probationib.* & pro regula, hoc eſt, ſequeſtrationem non admittendam eſſe, pronunciatur: niſi contrarium, id eſt, cauſa, ex qua admittenda ſit, demonſtretur. *Bald. in cap. 1. num. 2. ext. de alienat. judic. mutand. cauſ. fact.* Weſenbec. *conſil. 7. num. 7. & attigimus ſupr. numer.* 92.

123 Adhæc, ad ſequeſtrationis permiſſionem deſideratur: ut judex, citatis & auditis partibus, jureque actoris explorato, & cau-

& cauſâ, ob quam ſequeſtratio petitur, adductâ, cognitionem cauſæ adhibeat, & accuratè ſeduloque diſpiciat: an jus actoris ſaltem ſummariè ſit probatum: an defenſiones rei conventi ſint relevantes: an item cauſa ſequeſtrationis ſit ſufficiens, juſta & legibus approbata. Nam ſi cauſam ſequeſtrationis juſtam, & legibus expreſſam, vel expreſſis parem aut graviorem deprehendit: licitè, & abſque periculo, ſequeſtrationis neceſſitatem decernere poterit. Cæterùm in decernenda ſequeſtratione cognitionem cauſæ neceſſariam eſſe, evincitur *ex l. ei, apud quem. 5. §. ult. ibi, denunciatione facta. ff. depoſit. l. in cauſa cognitione. 13. in fine principii. ibi, cauſa enim cognita. ff. de minorib. l. nam ita Divus. 39. ff. de adoptionib. l. de qua re. 74. in princ. ff. de judiciis.* Imò ſequeſtrum, cauſæ cognitione non præeunte factum, cenſetur nullum: quia tunc ex ſolo officio eſt permiſſum. Judex autem ex ſe ad officium moveri non debet ſine juſta cauſa, & cauſæ cognitione, *cap. 1. junctâ ibi gloſ. in verb. pro ſuo arbitrio. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct.* Atque ita in terminis docent *Angelus conſil. 107. num. 2. Weſenbecius d. conſil. 7. num. 7. pag. 336. & ſeq. eosq; referens Cludius d. tract. de jure ſequeſtrat. cap. 6. num. 13. & ſeqq.* ubi ſubjicit, in tantum cognitione cauſæ opus eſſe, ut etiam in notoriis ea requiratur, *per doctrinam Baldi in l. cùm fratrem. 9. n. 5. Cod. de his, quib. ut indign. & in l. ea quidem. 7. ubi etiam latè Salicet. C. de accuſationib.*

Denique inter requiſita ſequeſtrationis numerat quoque 124 juramentum calumniæ Vincentius Coratius *in tract. de ſequeſtro. part. 3. quæſt. 4.* ut nimirum pars, quæ ſequeſtrationem fieri petit, jurejurando affirmet; ſe non calumniæ & æmulationis cauſa; ſed ad juris, debitique ſui conſervationem id facere, *argument. l. de pupillo. 5. §. qui opus. 14. ubi Jaſon. ff. de operis novi nunciat. & l. qui bona. 13. §. ſi alieno. 13. ff. de dam. infect. D. Bocer. claſſ. 2. Diſput. 11. theſ. 75. edit. 2. Bauman. in tract. de ſequeſtris. cap. 5. num. 2.* Quod tamen non perpetuum eſſe

videtur. Ideoque judex hoc caſu diligenter advertere debet; num iſtiuſmodi juramento opus ſit: & non potiùs animo calumniandi ab adverſario exigatur. Quid enim ſi cauſa, ex qua ſequeſtratio fieri poteſt, manifeſta ſit & notoria? quorſum

125 hîc calumniæ ſacramento opus eſſet: cùm haud temerè, ſed magnâ cum diſcretione & prudentiâ, à judice juramenta ſint imponenda? *tradente Cludio præallegato cap. 6. numer. 19.* Quòd ſi ex juſta aliquâ cauſa, itemque debito

126 modo ac formâ ſequeſtratio fiat: adeò licita reputatur, ut ſi quis eam impedire conetur, & quid contra eam tentet, ſi de litigantibus fuerit, jure ſuo cadat: ſin alius, excommunicetur jure canonico. *Clement. unic. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. Oldendorp. in enchiridio exception. in exceptione ſequeſtri fol. 93.* vel aliter jure civili coërceatur. *l. unic. ff. ſi quis jus dicenti non obtemper. l. à Divo Pio. 15. ff. de re judicat. D. Bocer. d. claſſ. 2. Diſputat. 11. theſ. 79.*

127 Elegans hîc incidit quæſtio: ſi ſequeſtratio fructuum, pecuniæ, vel alterius rei, à judice fuerit juſtè & ritè facta: pars autem ſequeſtrationem patiens aliundè non habeat, quo ſe ſuſtentare, ac litis expenſas ſolvere queat: an, lite adhuc pendente, ei ſumptus ad litem, & neceſſaria alimenta, ex re litigioſa ſequeſtratâ, ſint ſuppeditanda? Et ajens ſententia frequentiùs, & meritò quidem, obtinuit. *l. ultim. ubi Baldus & Salicet. Cod. de ordine cognit. l. unic. § ſuper pecunio. Cod. de aſſert. tollend. l. ſed etſi hæreditas. 11. §. 1. verſ. proinde. ff. ad exhibend. Jacob. de Arena in tractat. de ſequeſtris. num. 14. Franciſc. Curt. in tract. de ſequeſtris. quæſt. 1. num. 10. Coler. in tractat. de proceſſ. execut. part. 3. cap. 1. num. 6. pag. 703. D. Bocer. d. Diſput. 11. theſ. 80. Treutler. Diſput. 26. theſ. 11. lit. g. volum. 1. Hackelman. Diſput. 9. theſ. 15. lit. f. Clud. d. tract. de jure ſequeſtrat. cap. 5. num. 86. & cap. 10. num. 24. & ſeq. ubi plu-*

128 *res ad hoc laudat.* Neque adverſatur, quòd nemo adverſarium

Digitized by Google

tium ſuum in ſe armare teneatur, *argument. l. 1. C. de edend. & l. nimis grave. 7. Cod. de teſtibus.* Malè namque aſſeritur, illius armis ac ſumptibus adverſarium armari: cùm dubius & anceps litis eventus hunc dominum efficere poſſit: nec deſint pro poſſeſſore præſumptiones, quibus in dubio multum fidei tribuendum. *l. ſive poſſidetis. 16. C. de probationib.* Et ita, *poſt Franciſcum Herculanum in tractat. de proband. negat. & Alciat. de præſumpt. à ſe citatos*, docet D. Gœddæus *in cap. 2. num. 54. ext. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct.*

Porrò ad officium ſequeſtris pertinet: ut rem penes ſe 129
depoſitam diligenter ac fideliter cuſtodiat: ne ipſius dolo, latâve culpâ res iſta quid incommodi capiat, *argumento hujus noſtri §. l. 1. l. propriè. 6. ibi, cuſtodiendum. l. ſi ſine dolo. 20. & l. quod Nerva. 32. ff. depoſit.* Fürſtlich Württembergiſch Ernewert Landtrecht/ *part. 1. titul. 80. §.* Vnnd welcher. *pagina 230.* Sed & ſequeſter non ſolùm rem ipſam, ne deterior fiat, cuſtodire; verùm etiam fructus colligere, in tutum reponere, diſſipata, & malè ablata revocare; adeoque omnia ea facere debet, quæ vir bonus in re aliena cuſtodiendâ & adminiſtrandâ facere ſolet; donec lis finiatur, vel cauſa terminetur. *cap. 1. ibi, ut de cauſa poſſeſſionis, &c. item cap. 2. extr. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. ibique D. Gœddæus num. 55. l. poſtquam. 5. §. 1. verſ. ſed ſi nec ipſi. ff. ut legator. ſeu fideicommiſſor. ſervand. cauſ. caveat. l. is, cui legatorum. 5. §. qui legatorum. 22. ff. ut in poſſeſſ. legator. vel fideicommiſſ. ſervand. cauſa eſſe lic.*
Quin & hoc ad ſequeſtris officium ſpectat: ut fructus, tem- 130
pore perituros, diſtrahat; & precium inde redactum, pro utilitate litigantium, in uſuras concedat: fructus autem, morâ non deteriores futuros, ſtudiosè conſervet & cuſtodiat, *argument. dict. l. is, cui. 5. §. qui legatorum. 22. verſ. quinimò tales. ff. d. tit. l. litibus. 20. §. 1. & 2. Codic. de agricol. & cenſit. & l. ultim. §. 1. ff. de requirend. vel abſentib. damnand.*

Angel.

Digitized by Google

Angel. Aretin. in l. Imperatores. 21. ff. de appellat. Coratius de ſequeſtro part. 2. quæſt. 21. & part. 3. quæſt. 47. Neque verò fructus tantùm; ſed & rem ipſam litigioſam, quæ tempore ſive morâ eſt peritura (cùm eadem in hac re, quæ in fructibus hîc militet ratio: ne ſcilicet ea partibus planè pereat) in litigantium commodum, ſequeſter vendere; & precium inde redactum loco rei cuſtodire, ac conſervare poterit, *argument. l. fin. C. de ordin. cognit. d. l. litib. 20. §. 1. & 2. C. de agric. & cenſit. Bartol. in l. intereſſe. 19. num. 3. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. & idem in l. ſi quis affirmavit. 9. (in quibuſdam exemplaribus eſt l. ſi oleum. 10.) per iſtum textum. num. 3. ff. de dol. mal. Corat. d. part. 3. quæſt. ult.*

131 Cui non obſtat *l. ait prætor. 7. §. 1. & 2. ff. de jure deliberand.* ubi expreſſum eſt, ſine prætoris ſive judicis permiſſu alienationem ſeu diminutionem rei minùs ritè fieri: ac proinde ſequeſtrum judicis auctoritatem adhibere debere. *Nam* lex illa nequaquam de caſu noſtro ſive de ſequeſtre; ſed de longè diverſo caſu, nimirum de tutore, qui nomine pupilli, heredis inſtituti, tempus ad deliberandum petiit, diſertè loquitur. Hic tutor res hereditarias diminuere nequit: niſi cauſa cognitâ, boniquè viri arbitratu diminutio fiat. Ratio autem, quare tutor illud facere nequeat, duplex eſt: tum quia tutor, qui res hereditarias privato arbitrio alienaret; hereditatem expilaſſe, reſque iſtas in fraudem creditorum alienaſſe videretur, *de quo crimine eſt tot. tit. ff. expilata hereditat.* Tum quia ſi auctoritate propriâ ejuſcemodi res alienaret: hereditatem adiiſſe, ſeſque pro herede geſſiſſe, crederetur, *l. pro herede. 20 cum l. ſeq. § 1. & l. gerit. 88. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Quæ gemina ratio cum in ſequeſtre ceſſet: idcirco quod de tutore allatum eſt, ad illum trahi non debet, *arg. l. quod verò. 14. & l. ſeq. ff. de legib. l. Papinianus. 20. ff. de minorib. l. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram. ibi, ſed hæc diſſimilia ſunt. ff. de verb. obligat. D. Clud. in tract. de jure ſequeſtrat. cap. 11. num. 31.*

Ecquid

Ecquid verò in ſequeſtrem rei depoſitæ poſſeſſio tranſeat, dubia valde eſt, mirumque in modum agitata, diverſiſque Interpretum cenſuris vexata quæſtio? Etenim quidam, per rei controverſæ ſequeſtrationem interverti poſſeſſionem, eamque ſimpliciter in ſequeſtrem tranſire autumant. *Azo num. 2. & gloſ. in verb. ſequeſtrationis. in tit. Cod. de prohibit. ſequeſtrat. pecun. Angel. in tract. de ſequeſtrat. num. 2. Hanetonius in tract. de judicior. ordin. tit. de ſequeſtratione. pag. mihi. 37. Pratejus in Lexico, verb. poſſeſſio. in fine.* Alii è diametro contrarium tradunt; adeoque ſequeſtrum nunquam poſſidere contendunt. *Cujacius lib. 9. obſervat. cap. 33. in verſ. in poſſeſſione eſt depoſitarius, &c. Idq; tenuiſſe gloſſam in c. examinata. 15. ext. de judic. refert Coraſius lib. 3. miſcellan. jur. civil. cap. 2. numer. 11.* Plerique inter voluntariam & neceſſariam ſequeſtrationem diſtinguentes, in illa poſſeſſionem amitti, in hac non item, ſtatuunt. *Bartolus in l. intereſſe. 39. num. 4. item Alexand. num. 4. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. Salicetus, poſt Jacobum de Arena & Cynum, in l. unic. C. de prohib. ſequeſtr. pecun. Panormitan. in cap. 2. ext. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. Felin. in d. c. examinata. num. 11. de judic. Franciſc. Curt. de ſequeſtr. numer. 7. Molin. ad conſuetud. Pariſienſ. tit. 2. gloſ. 1. verb. arreſt. num. 26. Coſtal. in l. licet. 17. ff. depoſit. ibiq; Weſenbec. in Paratitl. num. 6. Schneidevvin. in hoc §. noſtro. num. 5. Gail. lib. 1. obſervat. 5. num. 10. & obſervat. 184. num. 9. & in tract. de arreſt. cap. 12. num. 6. Bauman. in tract. de ſequeſtris. cap. 4. num. 3. & ſeq. Schickhard. Diſput. 12. ad Inſtit. theſ. 6. ſub lit. a. num. 3. & reſolut. quæſt. 4.* Aliqui alias, & quidem diverſas diſtinctiones & ſubdiſtinctiones adferunt. *Raphael Cumanus in d. l. intereſſe. 39. in princ. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. & Johannes Petr. de Ferrar. in practica ſua. in forma ſequeſtri ſeu ſaximenti. verb. audeat vel præſumat. numer. 1.* Nonnulli denique, & maximè recentiores, indiſtinctè tenent: quòd poſſeſſio in ſequeſtrem non tranſeat: niſi expreſsè ac no- 131

Digitized by Google

minatim id à partibus litigantibus ſit actum, dictum, & conventum. *Joan. Coraſius d. lib. 3. miſcellan. jur. civil. cap. 2. numer. 14. Duaren. ad tit. C. depoſit. cap. 1. circa finem. & lib. 3. de benefic. cap. 10. Jul. Pacius centur. 4.* ἐναντιοφανῶν *quæſt. 80. Forner. in l. ſequeſter. 110. in fine ff. de verbor. ſignificat. Gæddæus in cap. 1. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. num. 115. cum ſeqq. D. Bocer. claſſ. 2. Diſput. 11 theſ. 8. edit. 2. Bronchorſt. cent. 2.* ἐναντιοφανῶν. *aſſert. 66. edit. 1. Hackelman. Diſputat. illuſtr. 9. theſ 15. ad lit. a. Cludius in tract. de jur. ſequeſtrat. cap. 9. numer 25. cum ſeqq. Hunnius Diſput. 14. theſ. 27. Olemannus in not. ad Diſput. 25. Giphanii, ad Inſtitut. num. 11. & ſeq. Paulus*
133 *Berens Diſput. 9. ad Inſtitut. them. 3. quæſt. 3.* Atque hæc ſententia (quam & ego veriſſimam eſſe puto) confirmatur primùm manifeſto & inevitabili textu *in d. l. intereſſe. 39 ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* ubi Julianus docet, per ſequeſtrationem non transferri poſſeſſionem; niſi apertè hoc inter litigatores fuerit approbatum, ſive actum, conventum & expreſſum. Cujus legis (ut planiùs intelligatur) talis conſtitui ſolet facti ſpecies: Cajus & Mævius de re quadam diſceptârunt, & tandem eam apud ſequeſtrum depoſuerunt, eâ conditione, ut illi, qui reportaret victoriam, redderetur. Quæritur itaque, an iſthac ſequeſtratione videatur actum; ut, lite pendente, uſucapio non adimpleatur; ſed potiùs interrupta cenſeatur? Julianus conſultus per diſtinctionem reſpondit: Aut hoc apertè eſt actum, ut poſſeſſio omittatur: aut cuſtodiæ duntaxat cauſa res litigioſa eſt depoſita. *Priori* caſu ad uſucapionem poſſeſſio partibus non procedit, hoc eſt, litigatores uſucapionem inceptam non adimplent: ſed ea, ſequeſtratione interveniente, interrumpitur: quoniam omittitur hoc caſu poſſeſſio à partibus, & ſequeſtri committitur, nec uſucapio ulteriùs progreditur. *Poſteriori* verò caſu uſucapio non impeditur: ſed poſſeſſio, quæ penes deponentem fuit, penes ipſum manet, victorique ad uſucapionem procedit & prodeſt. Cùm enim hac ſpecie in ſequeſtrum non ſit tranſlata poſſeſſio: perſpicu-

um

um evadit, uſucapionem anteà cœptam non impediri, neque interrumpi; ſed, permanente penes deponentem poſſeſſione, eam continuari, *arg. l. ſine poſſeſſione. 25. & l. non ſolùm. 31. §. qui pignori. 4. ff. de uſurpat. & uſucapionib.*

Deinde ſequeſtrem regulariter non poſſidere, inde quoque pateſcit: quòd ſequeſtrum eſt ſpecies depoſiti, *ut oſtenſum ſuprà numer. 9. & 10.* Nullum autem depoſitum propriâ vi ac virtute, ſine partium expreſſa conventione, transfert poſſeſſionem in depoſitarium: quoniam modus transferendæ poſſeſſionis non eſt; ſed cuſtodiæ ſolummodò cauſa res alteri committitur ſive commendatur. *l. 1. & l. propriè. 6. ff. depoſit.* At cuſtodia actum poſſeſsionis nullum habet: cùm ſeparata ſint poſſeſsio, & cuſtodia. *l. 3. §. ult. ibi, non poſſeſſionem, ſed cuſtodiam. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Præterea mitiùs agitur cum eo, cujus res ob contumaciam ſequeſtrò ponitur, quàm ſi ob eam miſsio in poſſeſsionem ex primo decreto fiat. *cap. 2. in verb. cùm eis mitiùs agere volentes, poſſeſſionem ſequeſtrari feciſtis. ext. de dol. & contumac.* Atqui per miſsionem in poſſeſsionem, miſſus poſſeſſor non conſtituitur, *l. is, cui legatorum. 5. in princip. ff. ut in poſſeſſ. legator. vel fideicommiſſor. ſervand. cauſ. eſſe lic. l. cùm legatorum. 12. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur.* Ergo multò minus ſequeſtratione poſſeſsio transferetur. Accedit, quòd nemo in dubio præſumitur animum perdendæ poſſeſsionis, & propriæ ſubſtantiæ profundendæ habere, *argument. l. cùm de indebito. 25. in princ. verſ. qui enim ſolvit. ff. de probationib. & l. ſi de eo. 40. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* cùm potiùs quælibet alia, etiam fatua & ſtulta cauſa, quàm voluntaria bonorum, vel alicujus juris perditio donatióve præſumatur, *arg. l. Campanus. 47. ff. de operis libertor. l. ſi cùm autem. 50. & ibi Bartol. ff. de ſolutionib. Bald. in l. generaliter. 13. n. 7. C. de non num. pecun. Weſenb. conſil. 42. n. 57. latiſſimè, Tiraquellus in repetitione l. ſi unquam. 8. in verb. donatione largitus, n. 206. & ſeqq. ubi hac de re plura cumulavit.*

134 135 136

Igitur nec hoc in loco poſſeſſionis tranſlatio præſumi poterit.

137 Adhæc ut poſſeſſio transferatur, titulus habilis & idoneus requiritur: aliâs, juſto titulo deficiente, res cuſtodiæ cauſa tradita cenſetur. *l. cùm pater. 77. §. pater pluribus. 21. ff. de legat. 2.* Depoſiti verò titulum habilem ac idoneum non eſſe, ut per eum poſſeſſio transferri poſſit, apparet *ex d. l. 1. & d. l. propriè. 6. ff. depoſit.* Ideoque conſequens eſt, traditionem ex depoſiti ſive ſequeſtri contractu factam, non animo transferendæ poſſeſſionis, ſed cuſtodiæ potiùs cauſa factam cenſeri. Hoc ampliùs, officium ſequeſtris eſt: rem, ejuſque poſſeſſionem deponentibus conſervare ac cuſtodire, ut nihil damni in ea accipiant, *per notata Jacobi de Arena in tract. de ſequeſtrat. nu. 1. & 2. & dictum ſuprà num. 129.* At ſi poſſeſſio fieret ſequeſtris: ſine damno & injuriâ deponentium, officium ſuum non exequeretur: tum quòd poſſeſſio interumperetur, & uſurpare-

138 tur. *l. naturaliter. 5. l. poſſeſſio. 20. ff. de uſurpat. & uſucap.* tum quòd non cuſtodiret tantùm, ſed poſſeſſionis jus pro ſuo etiam haberet: cùm id, quod poſſidemus, in noſtris quoque bonis habere dicamur, *l. bonorum. 49. ff. de verbor. ſignificat.* Quæ cùm ita ſint: firmiter cum Coraſio, Gœddæo, Cludio, & cæteris Interpretibus præallegatis, concludendum eſt: in ſequeſtrem rei depoſitæ poſſeſſionem non tranſire: ſed apud deponentem eam permanere: niſi illud expreſsè ac nominatim à litigatoribus actum dictumque fuerit. *Huicq; concluſioni noviſſimè etiam patrocinatur Philipp. Adolphus à Münchhauſen, in ſuis diſceptationib. Pandectar. quæſt. 17.*

139 Nec iſthanc deciſionem enecat *lex. licèt. 17. in fine. ff. depoſit.* ex qua dicendum videtur, poſſeſſionem rei depoſitæ in ſequeſtrem transferri. *Nam* primò reſpondetur: Florentinum Juriſconſultum ibi de ejuſmodi caſu intelligendum eſſe, quando non apparet, uter ex litigatoribus poſſideat; ſed uterque ſe poſſidere contendit. Si propter hanc incertitudinem ſequeſtratio interponatur: poſſeſſio in ſequeſtrem transfertur.

Idque

Idque ex hiſce Juriſconſulti verbis evincitur: *ut neutrius poſſeſſioni id tempus procedat.* Tunc enim poſſeſſio, quæ antea dubia fuit ac incerta, nulli erepta, ſed potiùs ſequeſtri, donec lis per ſententiam finem accipiat, commiſſa putatur. Aliâs cùm conſtat, quempiam ſolum eſſe poſſeſſorem: ſed ex cauſa propter ſecuritatem, putà creditoris, vel agentis actione reali, partes etiam voluntariè ad ſequeſtrum deſcendunt: poſſeſſionem à poſſidente avocari, & in ſequeſtrem transferri nemo dixerit: cùm jactare ſuum, aut animum dimittendæ poſſeſſionis habere nullus præſumatur. *d. l. cùm de indebito. 25. in princ. verſ. qui enim ſolvit. ff. de probationib. Coraſ. d. lib. 3. miſcellan. jur. civil. cap. 2. numer. 15. Bronchorſt. d. centur. 2. aſſert. 66. edit. 1.*

Deinde non incommodè dici poteſt: Florentinum de illa loqui ſequeſtratione, in qua poſſeſsio eſt depoſita ſive ſequeſtrata. Poſſeſsio etenim, ſecundùm eundem Jureconſultum, rei depoſitæ apud deponentem manet, niſi apud ſequeſtrem depoſita eſt, id eſt, niſi ipſa poſſeſsio apud ſequeſtrem depoſita eſt; vel, niſi animo dimittendæ poſſeſsionis res eſt tradita, ut Julianus ait *in d. l. intereſſe. 39. ff. de acquir. vel amitt. poſſ.* Deponere namq; hîc dimittere ſignificat. Unde frequentes hę locu- 140
tiones: Imperium deponere, Magiſtratum deponere, deponere poſſeſsionem. *l. ſi me in vacuā. 34. in pr. ibi, quia animo deponere & mutare nos poſſeſſionem poſſe, &c. ff. d. tit.* Cui congruunt ſequētia ejuſdem Florentini verba: *Nam tum demum ſequeſter poſſidet*, id eſt, eo tantùm caſu poſsidet ſequeſter, cùm poſſeſſio apud ipſum dimiſſa depoſitaque eſt. Et ſubjicitur ratio: *Id enim agitur eâ depoſitione, ut neutrius poſſeſſioni id tempus procedat:* hoc eſt, id agitur eâ depoſitione, in qua dictum & actum eſt, ut poſſeſsio tranſiret in ſequeſtrem, & ut neuter ex litigatoribus poſsideret, ſed ſolus ſequeſter. Atque hac interpretatione adhibitâ, Florentinus *in d. l. licèt. 17. ff. depoſit.* optimè convenit cum Juliano *in d. l. intereſſe. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* ita ut in utraque lege poſſeſsio in ſequeſtrem transfera-

tur, ſi hoc apertè ac expreſsè à partibus approbatum, dictum & actum fuerit. Atque ita eleganter iſtas duas leges, quæ invicem pugnare videbantur, conciliat explicatque Duarenus *ad dict. titul. Codic. depoſit. cap. 1. & d. lib. 3. de benefic. cap. 10.* cumque laudans Cludius *d. tractat. de jur. ſequeſtrat. cap. 9. numer. 37.*

141 Similiter deciſionem noſtram non debilitat *cap. 1. & tot. tit. ext. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct.* ubi poſſeſsionem ſequeſtrari; ſicque ſequeſtratione poſſeſsionem in ſequeſtrem transferri, dicitur. *Illic enim* poſſeſsionis verbum non pro jure inſiſtendi rei; ſed pro ipſis rebus ſive corporibus, ſuper quibus lis eſt mota, accipitur. Neque novum eſt, ut poſſeſsionis verbo res ipſa contineatur. *l. cùm miles. ff. de alienat. judic. mutand. cauſ. fact. l. ſi medicus. 3. ff. de var. & extraord. cognit. l. magis puto. 5. §. idem prætor. 10. ff. de reb. eor. qui ſub tutela, &c. l. viæ ſternendæ. 4. ff. de privileg. veteran. l. Pannonius. 86. §. fin. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. Imperatores. 17. ff. de ſervit. præd. ruſtic. l. interdum. 78. ff. de verb. ſignificat. l. 2. Cod. de probationib. l. ſi ex ea pecunia. 6. Cod de rei vindicat. & ſimilib. Coraſ. d. lib. 3. miſcell. c. 2. nu. 13. Gædd. in d. c. 1. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. num. 125.*

142 Nihil item aſſertioni noſtræ adverſatur *Clement. unic. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct.* ubi cùm beneficium ſequeſtratur, ejus poſſeſsio in ſequeſtrum tranſire videtur. *Nam* hoc ſaltem vult ibi Clemens Pontifex, ut ſi de beneficio litigetur ob animæ curam, illud ita ſequeſtretur, ut aliquis ſit, qui vice ſequeſtri vel beneficiarii ea, quæ ad animarum curam, dignitatem & perſonatum *(uti loquuntur)* pertinent, expediat. At beneficiorum propriè non eſt poſſeſsio: cùm non in corpore, ſed jure percipiendi reditus, & ſimilibus, conſiſtant. *Petr. Peck. ad cap. 1. de regul. jur. in 6.* Non ergo ſequeſter beneficium poſsidet: ſed poſſeſsionis, hoc eſt, redituum & uſus, cuſtodiam in ſe recipit, ut ſimilis eſt caſus *in d. l. litibus. 20. C.*

fruct.

de agric. & cenſit. & cap. 2. & 3. ext. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. Gædd. d. loco, num. 127. Paul. Berens d. Diſput. 9. them. 3. quæſt. 3. object. 3.

Nihil quoque ad rhombum facit textus *in l. unic. ibi, transferendæ poſſeſſionis. Cod. uti poſſidet.* ex qua colligi poſſe videtur, per ſequeſtrationem poſſeſsionem transferri in ſequeſtrem. *Quamvis* enim hanc legem de ſequeſtratione accipiendam eſſe, arbitretur Johannes Robertus, *lib. 3. ſentent. jur. cap. 21.* Imperatores tamen Diocletianus & Maximianus ibidem ſequeſtrationis nullam prorſus mentionem faciunt, neque de ſequeſtratione loquuntur: & juris ratio non patitur, ut quod de transferenda poſſeſsione ab Impp. dicitur, ad ſequeſtrationem extendatur: cùm ea regulariter poſſeſsionem in alium non transferat, ut ſuprà ſufficienter probatum, & notat Cludius *d. c. 9. n. 44.* 143

Haud præterea frangit concluſionem noſtram: quòd Judex per ſententiam ſuam aliquem ſuo dominio; & per conſequens etiam poſſeſsione privare valeat. *§. fin. infr. de offic. judic. l. qui univerſas. 30. §. item cùm prætor. 2. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Antecedens ſiquidem non aliter verum eſt, quàm ſi natura & indoles actionis hoc requirat, *argu. l. ut fundus. 18. ff. communi divid. l. ſunt & aliæ. 3. ubi Petr. Coſtal. & l. ſed & ſi res. 7. ff. de public. in rem action. l. ſi per errorem. 7. ff. de uſurpat. & uſucap. d. §. fin. infr. de offic. judic.* Imò ne tunc quidem judex dominium alicui per ſuam ſententiam adimit: ſed poſſeſſoris non eſſe, utpote quòd alterius ſit, ſaltem declarat, *argument. l. ſicut. 8. § & ſi quidem. 4. ff. ſi ſervitus vindic. l. licèt. 3. §. idem ſcribit. 11. ff. de pecul. l. Pomponius. 13. §. ſi juſſu. 9. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. Johan. Freig. in ſuo Zaſio ad l. 5. ff. de juſtit. & jur. eumque referens D. Gœddæus in dict. cap. 1. numer. 128. extr. de ſequeſtration. poſſeſſ. & fruct.* 144

Poſtremò

Digitized by Google

145 Poſtremò nihil derogat noſtræ traditioni Ordinatio Cameræ Imperialis, *part.* 2. *tit.* 21. §. *ult. verſ.* **Sollen Cammerrichter vnd Beyſitzer/ꝛc.** ubi dicitur, non ſolùm ad inſtantiam partis; verùm etiam ex officio à Judice & Aſſeſſoribus Cameræ Imperialis poſſeſsionem ſequeſtrari poſſe. *Nam* reſpondendum: Ordinationem ſive conſtitutionem iſtam Cameralem eo de caſu eſſe intelligendam, quo non apparet, uter ex litigatoribus poſsideat, adeoque poſſeſsio dubia & incerta eſt, ac uterque ſe poſsidere contendit: hac utique ſpecie judex ad ſequeſtrationem licitè procedit. Quinimò iſto caſu poſſeſsio partibus non adimitur, nec in ſequeſtrem transfertur; ſed potiùs victori, & poſſeſsionem ſummariè duntaxat probanti conſervatur, ſequeſtrique conſervanda committitur. Ita enim in fine *dicti tit.* 21. ſubjicitur: **Vnnd ſo das beſchehen/ ſoll alsdann ſolchs keinem Theil an ſeinem Jnhaben oder Beſitz/ in Rechten nachtheilig ſein.** *Qua de re explicatiùs diſſertat D. Cludius prædicto tractat. de jure ſequeſtrat. cap. 9. num. 42. & ſeq.*

146 Ambigua quoque & inſignis diſceptatio eſt: utrùm is, apud quem factum eſt Eccleſiæ, vel juris patronatus, aut beneficii, cui tale jus cohæret, ſequeſtrum, vacante Sacerdotio, jus præſentandi aut conferendi habeat? Atq; hunc ſequeſtrem ejuſcemodi jus præſentandi habere (exploſâ opinione contrariâ *Hoſtienſis, Antonii de Butrio, Panormitani & Corſeti in c. examinata. 15. ext. de judic. Hieronymi de Cavall. in commun. op. contra com. quæſt. 740. & Schickhardi Diſputat. 12. theſ. 6. ad lit. a. num. 2. & reſolut. quæſt. 4.*) & crebrioribus &

147 ſanioribus Interpretum ſuffragiis receptum eſt. Favor etenim ac utilitas Eccleſiarum hoc ſuadet: ne, deficiente juſto paſtore, ovile Chriſti rapaci alicui lupo pateat. *c. ne pro defectu. 12. ext. de elect. & electi poteſt.* Nec æquitati conſonum eſt: ut diſciplina Eccleſiaſtica periclitetur propter partium conven-

148 tionem, *argumento cap. 1. ext. de dolo & contumac.* Adde, quòd nemo

nemo inficiari poteſt, quin adminiſtrationem ſequeſter habeat non temporalium modò, ſed etiam ſpiritualium, *Clement. unic. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct.* Itaque fructuum collectio ad eum pertinet, in quib. & beneficiorum collatio numeratur. Et hanc, tanquam communem, amplectuntur ſententiam *Innocentius, Joan. de Lignano, & Barbat. in d. c. examinata. 15. ext. de judic. Domini de Rota deciſ. 334. Paul. de Leazaris, & Cardinal. in d. Clement. unic. notab. 10. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. Geminian. in c. nemo deinceps. 15. col. 2. de electione. in 6. Felin. in c. cùm Bertholdus. 18. de ſentent. & re jud. hoſq; citans Coraſius lib. 3. miſcellan. jur. civil. cap. 2. num. 16. & ſeq. Duaren. lib. 3. de benefic. cap. 10. Lambertin. in tract. de jur. patronat. quæſt. 9. artic. 3. lib. 1. part. 2. Baptiſta à Villalob. in commun. opin. in verb. ſequeſtrum. num. 52. Gæddæus ad cap. 2. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. num. 59. & ſeq. Clud. in tract. de jure ſequeſtrat. cap. 11. num. 27. Paulus Berens Diſput. ad Inſtit. 9. them. 3. quæſt. 4. Hieronymus Gigas in tract. de penſionib. q. 72. huncq; referens D. Bocer. claſſ. 2. Diſput. 11. theſ. 13. edit. 2. & Hackelman. Diſput. illuſtr. 9. theſ. 16. lit. b.*

Non obſtat, quòd ſequeſter nomine tantùm alieno, futu- 149
ri ſcilicet victoris, fructus colligit, vel in poſſeſſione eſt. *l. generaliter. 9. & l. intereſſe. 39. ff. de acq. vel amitt. poſſ.* At qui alieno nomine poſſidet, vel fructus cogit, jus conferendi vel præſentandi non habet. *d. c. cùm Bertholdus. 18. de ſent. & re jud.* ubi creditor, cui jus patronatus cum univerſitate pignori erat obligatum, quia fructus alieno nomine, putà debitoris, colligebat, præſentare non potuit. Hoc, *inquam*, non obſtat: quia in iſto c. ideo creditor non præſentabat, quòd ſuberat perſona legitima & habilis ad præſentandum, videlicet debitor dominus, à quo iniquum eſſet jus illud præſentandi auferri. Hîc autem nullus eſt, qui præſentare poſſit: quoniam ad hoc factum eſt ſequeſtrum, ut neuter litigatorum, quamdiu res ſequeſtrata eſt, ullum jus in ea exercere queat. *Duaren. d. lib. 3.*

de benefic. cap. 10. *in fine. Coraſ. dict. libr.* 3. *miſcellan. cap.* 2. *numer.* 18.

150 Non quoque obſtat, quòd ſequeſtrum ad hoc fieri ſolet, ne diſſipentur fructus, ſed potiùs conſerventur, reſtituendi ei, qui de proprietate obtinebit. *cap.* 1. *&* 2. *de ſequeſtr. poſſeſſ. & fruct.* Jam verò ſi ſequeſter præſentaret, ejuſque præſentatio admitteretur: ſequeſtri fructus diſſiparentur, qui nullo pacto vincenti reſtitui poſſent, contra finem ſequeſtri. Non obſtat, *inquam:* ſiquidem ad aſſumptionem breviter reſpondetur: præſentare non eſſe diſſipare: quoniam præſentatus à ſequeſtro, ab eo præſentatus cenſebitur, qui obtinebit. *Coraſ. d. loco.*

Nihilo magis obſtat *c. quoniam.* 3. *& cap. cùm propter.* 27.
151 *ext. de jure patronat.* ubi reſcriptum eſt, controverſiâ de jure patronatûs ortâ; ſi, cui competat, intra quatuor menſes non fuerit definitum; non ſequeſtrem, ſed Epiſcopum loci debere Eccleſiæ providere, & alium ſubſtituere. *Nam* per diſtinctionem reſpondendum: Aut jam vacante ſacerdotio, lis de jure præſentandi vel conferendi inter plures patronos vel eccleſiaſtes orta eſt: aut, pendente lite ſuper hoc jure, vacatio illa accidit. Priore caſu obtinet illud, quod in præallegatis capitulis reſcriptum invenitur: poſteriori verò caſu locum habet, quod ſuperiùs pro deciſione propoſitæ quæſtionis attulimus. Ratio diverſitatis eſt perſpicua: quandoquidem priore caſu hæc tacita depoſito ineſt conditio; ne antè fiat collatio aut præſentatio, quàm ſi controverſia illa ſit terminata: in poſteriori caſu iſthæc conditio ceſſat: quia officium ſequeſtri eſt, ut eo in ſtatu rem cuſtodiat, in quo acceperat. Accepit autem cum ſacerdotio non vacante. Itaque, ut non vacans reddat, neceſſe eſt. *Ita eleganter hoc explicat D. Gæddæus ad d. cap.* 2. *de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. num.* 60. *cum ſeq. ejuſq; aſſecla Paulus Berens d. Diſput.* 9. *them.* 3. *quæſt.* 4. *circa finem.* Eadem deciſio non præter rationem extenditur ad illum caſum, ſi Status alicujus Imperii territorium vel caſtrum, alteri Statui, vel Impera-

ratoris Commiſſariis ſequeſtrò poſitum datumque ſit, juxta Cameræ ordinationem *part. 2. titul. 21. §. fin.* Hos ſequeſtres non ſolùm jus patronatus, verùm etiam exercendæ interim juriſdictionis habere, ut, ſi judex aliquis, pendente ſequeſtratione, aut officialis moriatur, vel conditioni ſuæ renunciet, alium ſubſtituant, veriſimilius putatur. Alioqui in eodem ſtatu, reſoluto ſequeſtro, reddere non poſſent. *Gædd d. loco, n. 62. Clud. d. tract. de jure ſequeſtr. cap. 11 n. 28 Hackelman. d. Diſput 9. theſ. 16. lit. C. Treutler. Diſput. 26. theſ. 9. ad lit. E. volum. 1. D. Bocer. d. claſſ 2. Diſput. 11. theſ. 14. edit. 2.*

Quamvis autem ſequeſtrum juſte riteque ſit decretum: 152
oblatâ tamen & præſtitâ idoneâ de rebus litigioſis conſervandis ſatiſdatione (quæ non inſcitè medicina ſequeſtri appellitatur) iſtud relaxari, reoque ſuarum rerum uſus, per ſequeſtrationem ademptus, rurſus permitti debet. *l. ſi fidejuſſor. 7. §. fin. ff. qui ſatiſdar. cogant. l. ſenatuſconſulto. 16. in fin. ff. de offic. præſid. l. ult. ibi, ſi modo ſalvam rem futuram per idoneos fidejuſſores promiſerit. C. de ordin cognit. Mynſinger. cent. 5. obſerv. 35. num 7. Gail lib. 1. obſervat. 148. num. 5. Vivius lib. 1. opinion. commun. opin. 266 Sebaſt Medic. in tr. de conſervand. poſſ. gloſ. 2. part. 1. n. 298. Quintilian. Mandoſ. de monitor. q. 10. n. 3. Vincent. Corat de ſequeſtr. part 4. q. 2. n 1. Franciſ. Curt. in tr. de ſequeſtris. nu 55 & ſeq. Baptiſta à Villalob. commun. opin. verb. ſequeſtrum. Joan. Ferrar. Papienſ. in forma ſequeſtri ſive ſaximenti. gl. 1. nu. 5. Emanuel Soarez in theſaur. recept. ſent. verb ſequeſtratio n 105. Gædd. in d c 3 n. 14. de ſequeſtrat poſſeſſ & fruct.* Id- 153
que tum demum procedere ſciendum eſt, quando cauſa quoque, ob quam ſequeſtratio conceſſa eſt, per ſatiſdationem tollitur, & æquè bene adverſario eſt conſultum. Nam ſi ſequeſtrationis cauſa non removeatur per ſatiſdationem: probabilius eſt, cautionem ſive ſatiſdationem recipiendam non eſſe, *arg. c. ex tranſmiſſa. 8. & c. literas. 13 §. fin ext. de reſtitut ſpoliat. Panorm tan. in c. 2 de ſequeſtrat poſſ. & fruct D Bocer. d claſ 2. Diſput 11. th ſ. 81. edit. 2. Coraſ. d. lib. 3. miſcel. jur. civ. c 2, n. 19 & 20.*

Exempli gratiâ: Si propter timorem dilapidationis ſequeſtratio decreta fuerit: cautio idonea ad relaxandum ſequeſtrum meritò admittitur: quia tunc cauſa, propter quam judex permiſit ſequeſtrationem, ceſſat: ac victori futuro proſpectum & cautum eſt, ut rem, quam petit, & obtinet, à fidejuſſoribus datis exigere, ſive ex pignore conſtituto ſibi ſatisfacere poſſit. Quòd ſi verò propter metum armorum, ad evitandum periculum & ſcandalum, ſequeſtratio fuerit conceſſa: ſatiſdatio non recipitur: propterea quòd cauſa ſequeſtrationis factæ ſatiſdatione non aufertur: ſed armorum vitæque periculum, ac
154 metus turbationis publicæ tranquillitatis permanet. Satiſdatio quippe malevolum propoſitum non immutat: & damnum facilè reſarciri nequit: adeoque hoc caſu ſatiſdationi locus nullus relinquitur, *argum. §. noviſſimè. 12. ſupr. de ſuſpectis tutorib. latiùs D. Cludius d. tractat. de jure ſequeſtrat. c. 10. num. 4. & ſeqq.*

155 Cæterùm an juratoria cautio ad relaxandum ſequeſtrum ſufficiat, ſi nec fidejuſſoribus, nec pignoribus reus, ob inopiam, vel aliam difficultatem, cavere poſſit, dubitari ſolet? Et quanquam id negant Bartolus *in l. litibus. 20. num. 5. C. de agric. & cenſit. Jaſon & Alexand. in l. 1. num. 23. verſ. undecimò limita. & in l. ſi fidejuſſor. 7. num. 18. ff. qui ſatiſdar. cog. Franciſc. Curt. d. tractat. de ſequeſtris. num. 56. Bald. Joan. de Imola, & alii in l. filiusfamilias. 114. § Divi Severus & Antoninus. ff. de legat. 1*, affirmantium tamen ſententiam veriorem & æquiorem eſſe reor: dummodo reus, ad juratoriam cautionem ſe offerens, integræ ſit vitæ, ac probatæ exiſtimationis. *Ita tenent Mynſingerus cent. 2. obſervat. 11. Gail. libr. 1. obſervat. 148 num. 6. Gædd. in d. cap. 3. num. 18. cum ſeqq. de ſequeſtrat. poſſ. & fruct. Vincent. Corat. in tract. de ſequeſtrat. parte 4. quæſt. 2. numer. 8. Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 3. cap. 11. num. 94. cum ſeqq. Treutler. Diſput. 26. theſ. 12. vol. 1. D. Bocer. d. claſſ. 2. Diſput. 11. theſ. 82. edit. 2. Hackelman. Diſput.*

ſput. illuſtr. 9. theſ. 15. ad lit. D. Bauman. in tract. de ſequeſtris cap. 17. num. 22. cumſeqq. Paulus Berens. Diſput. 9. ad Inſtitut. them. 3. quæſt. 5. Clud. d. cap. 10. num. 8. & aliquot ſequentib. Hæcque aſſertio ſuſtinetur textu *in l. 1. §. omnes. 2. verſ. ſin verò. Cod. de adſert. tollend.* ubi is, qui fidejuſſorem dare non poteſt, ad juratoriam cautionem admittitur. Et illum textum de ſequeſtratione exaudiendum eſſe, innuit ibidem Accurſius ſuper verbo, *juratoriæ.* Huc etiam pertinet textus *in Auth. generaliter. C. de Epiſcop. & cleric. Auth. hodie. C. de cuſtod. reor. Novell. 112. cap. 2. in princip. verſ. ſin autem dixerit, &c. & Novell. 134. cap. 9. verſ. ſi verò juraverit, &c.* **Fürſtlich Würtembergiſch Ernewert Landtrecht.** *part. 1. tit. 20.* **§. Sofern aber.** *pag. 104.* quibus in locis expreſsè conſtituitur, ſi per fidejuſſores, vel pignora caveri non poſſit, ad juratoriam cautionem recurrendum eſſe. Quò confert etiam textus *in c. per veſtras. 7. §. mandamus. ibi, ſub ea, quam poteſt, cautione præſtare, ibiquè gloſ. & Canoniſtæ communiter. ext. de donat. int. vir. & uxor.* 156

Nec obſtat, quòd ad relaxationem ſequeſtri idonea ſatiſdatio requiritur. *d. l. ſi fidejuſſor. 7. §. fin. ff. qui ſatiſd. cogant. l. ult. Cod. de ordin. cognit. d. l. litibus. 20. C. de agric. & cenſit.* Satiſdatio autem idonea propriè eſt illa, quæ fit fidejuſſoribus, vel pignoribus. *d. l. 1. ff. qui ſatiſdar. cog. l. 1. §. jubet. 9. ff. de collat. bonor. l. ſi ſe non obtulit. 4. §. ait prætor. 3. ff. de re judicat. l. promiſſor. 21. in fin. ff. de conſtit. pec. l. ſolutam. 49. in fin. ff. de ſolutionib. l. ergo. 4. §. addici. 8. ff. de fideicommiſſar. libertatib.* Nam ſuccinctè reſpondetur: adhibendam quidem eſſe in ſequeſtri relaxatione idoneam, & propriè ſic dictam ſatiſdationem, ſi fidejuſſores reperiri, vel pignora dari poſſint, nec ad juratoriam, ceu impropriam, tranſiliendum eſſe. At ſi idoneè caveri nequeat; ad juratoriam cautionem non malè recurritur, *quemadmodum id pleniùs perſequitur Cludius loco paulò antè deſignato, ubi omninò videndus.* 157

Digitized by Google

158 Planè finitur ſequeſtratio quatuor potiſſimùm modis. Et primùm quidem eam litis terminatione finiri, non ambigitur. *l. ſi fidejuſſor. 7. §. fin. ibi, lis finem accipiat. ff. qui ſatiſd. cog. l. ſi quis affirmavit. 9. §. Labeo. ibi, donec inter vos dijudicetur. ibiq. Bartol. ff. de dol. mal. l. fin. C. de ord. cognit. l. litibus. 20. C. de agric. & cenſit. cap.* 1. *ext. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. Cle-*
159 *mentin. unic. eod. tit.* Lis autem terminata ſive finita dicitur, quando ſententia à judice prolata tranſitum in rem judicatam fecit: ideoque ſi appellatione ritè ſuſpenſa fuerit, lis finita non cenſetur, & conſequenter ſequeſtratio adhuc durat, *arg. l. 1. in fin. ff. ad SC. Turpillian. gloſ. in l. 2. ſuper verb. quæſtionem. C. ut lite pendente, vel poſt provocationem, &c. d. l. litibus.* 20. *C. de agric. & cenſit. Bald. in d. l. ſi fidejuſſor. 7. §. fin. ff. qui ſatiſd. cog. Speculat. in tit. de ſequeſtrat. poſſ. & fruct. §. 1. verſ. ſed po-*
160 *ne, &c. Curt. in tract. de ſequeſtris. quæſt.* 18. *num. 65.* Neque reſiſtit, per ſatiſdationem de judicio ſiſti, revocari ſequeſtrum. *d. l. ſi fidejuſſor. 7. §. fin. & ibi gloſ. in verbo, ſatiſdatio. ff. qui ſatiſdar. cog.* Illam autem ſatiſdationem finiri latâ à judice ſententiâ, *arg. l. Gracè. 8. §. & poſt litem. ff. de fidejuſſorib.* Proindeque etiam in negotio ſequeſtrationis, latâ à judice ſententiâ, litem cenſeri finitam. *Etenim* facilis reſponſio eſt: quòd videlicet non ſimplex ſatiſdatio de judicio ſiſti in ſequeſtratione præſtanda ſit, ſed ſatiſdatio de re litigioſa conſervandâ & reſtituendâ: quæ effectum habet, donec ſententia tranſeat in rem judicatam; & quamdiu per provocationem non ſuſpendatur. *l. ſciendum. 15. §. ſi fundum. 6. ff. qui ſatiſdar. cogant. D. Clud. d. tract. de jur. ſequeſtrat. c. 10. n. 37.*

161 Secundò finitur ſequeſtratio per ſequeſtris renunciationem, juſtiſſimâ cauſa, judiciſque auctoritate interveniente, factam, *l. ei, apud quem. 5. §. fin. ff. depoſit.* ubi licèt Ulpianus (ut patet ex verbis iſtis; *denunciatione factâ his, qui eum elegerant, &c.*) ex Pomponii mente, de voluntaria ſive conventionali ſequeſtratione loquatur, quando nimirum partium con-

conſenſu ſive conventione ſequeſter eſt electus, idem tamen, & certè multo magis in neceſſaria ſequeſtratione, quando ſequeſter à judice ex cauſa electus eſt, obtinet. Nam ſequeſtrationem auctoritate judicis alicui impoſitam & ſuſceptam, abſque ejuſdem voluntate ac decreto, & ſine aſſignatione juſtæ cauſæ, deſerere aut deponere nemini permittitur. Quænam verò ſint juſtæ renunciationis cauſæ, judicis diſcretioni & arbitrio relinquitur, *ut Ulpianus in fine dictæ l. 5 [illegible] cat.* Porrò ſequeſtris officio per renunciationem admiſſam finito, res litigioſa non ſemper parti, quæ præſens eſt in judicio, reſtituitur: ſed potiùs apud ædem aliquam deponitur. Ratio enim, *inquit Jureconſultus loco jam allegato*, ei res reſtituenda eſt, qui venit: hoc eſt, qui ad denunciationem, judicis auctoritate factam, in judicio comparuit. Deponenda itaque eſt penes tertium aliquem; vel ædem ſacram, vel officium publicum: & his poſterioribus caſibus apud officiales ædis ſacræ, officiivé publici depoſita intelligitur. Sed & apud eundem judicem, coràm quo lis ventilatur, fieri poteſt depoſitio, ſi ipſi hoc ita videbitur: uti, *poſt Sebaſtianum Medic. in tractat. de conſervand. poſſeſſ. num. 294. & Curtium in tract. de ſequeſtris nu. 28.* docet Cludius *d. cap. 10. num. 43. auctoritate gloſſæ in l. ſenatuſconſulto. 16. ſuper verbo, deponatur [illegible] de offic. præſid.* 162

Tertiò finitur ſequeſtratio conditione exiſtente, ſub qua ſequeſtratio fuit conceſſa, *argument. l. propriè. 6. ibi, [illegible] ta conditione. ff. depoſiti. & dict. l. ſi quis affirmavit. 9. §. Labeo. 3. ibi, nondum impleta conditione. ff. de dol. mal.* vel die veniente, in quem res litigioſa ſequeſtri eſt tradita, *argum. § hoc amplius. 4. ſupr. quib. mod. tollit. obligatio.* Idque tam in neceſſariâ, quàm voluntariâ ſequeſtratione procedere, verius eſt. Sive enim à partibus ſequeſter fuerit electus, ſive à judice conſtitutus; utroque modo ſequeſter eſſe deſinit, & quoad ipſum ſequeſtratio finitur, reſque alterius fidei 163

accuſtodiæ committitur, *notante Cludio d. cap. 10. numer. 49.*

164 Quartò & ultimò ſequeſtrationem morte ſequeſtris finiri, vix dubitari poteſt. Nam cùm perſonæ induſtria & fides hîc ſit electa: ad heredes hoc officium non tranſit: ſed morte illius, qui electus eſt, extinguitur, *argumento §. item ſi adhuc. 10. ſupr. de mandato l. 1. in fin. ff. de conſtitutionib. princip. l. quia tale. 13. ff. ſoluto matrimon. c. privilegium. 7. de reg. jur. in 6. & l. privilegia. 196. ff. eodem.*

165 Actio, ex ſequeſtratione deſcendens, ſpeciali nomine actio depoſiti ſequeſtraria, ad differentiam actionis ſimplicis, nominari conſuevit. *l. ſi in Aſia. 12. §. cum ſequeſtre. 2. ff. depoſit. l. ſi quis affirmavit. 9. §. ſi oleum. 3. ff. de dol. mal.* W*eſenbec. in Paratitl. ff. depoſit. num. 6. verſ. his exceptis, &c. Alciat. in l. ſequeſter. 110. circa finem. ff. de verb. ſignificat. Cujac. in Paratit. C. de prohibit. ſequeſtrat. pecun. in fine. Bauman. in tract. de ſequeſtris. cap. ult. num. 28. & ſeqq.* Eaque duplex perhibetur: directa, & contraria. *l. ei, apud quem. 5. & tot. tit. ff. & C.*

166 *depoſiti, vel contrà.* Directa competit litigatori, cui res tanquam vero poſſeſſori addicta eſt; adverſus ſequeſtrem, ut rationes reddat, & rem litigioſam, ad cuſtodiendum acceptam, reſtituat cum omni cauſa; hoc eſt, cum omnibus fructibus, commodis, utilitatibus & acceſſionibus, quas ex re ipſa depoſitâ tempore litis percepit. *l. 1. §. & ideo. 24. d. l. ei, apud quem. §. 1. & paſſim. ff. depoſit. l. Julianus. 9. §. pen. & ult. ff. ad exhibend.* Datur quoque hæc actio adverſus ſequeſtrem, ut eo loco rem depoſitam exhibeat, de quo conventum eſt. Quòd ſi de pluribus locis convenit: in arbitrio ſequeſtris eſt, quo loco exhibere velit. *d. l. ei, apud quem. 5. §. 1. ff. depoſit.* In alternativis enim electionem promiſſoris eſſe, conſtat *ex l. plerunque. 10. §. fin. ff. de jure dot.* Sed ſi nihil convenit: denunciandum eſt ei, ut apud prætorem exhibeat. *d. l. 5. §. 1. in fin. ff. depoſit.* Quod tamen accipiendum eſt, ut obtineat, quando inſtitutum judicium per judicis ſententiam nondum

finem

finem accepit. Eo ſiquidem finito, res non eſt penes alium ſequeſtranda; ſed reſtituenda ei, qui victoriam reportavit, *ut rectè explicat Cludius in tract. de jure ſequeſtrat. cap. 12. nu. 7.* Prætereà in heredem etiam ipſius ſequeſtris, hanc ſequeſtrariam depoſiti actionem reddi, expreſſum eſt *in l. ſi hominem. 7. §. 1. & dict. l. ſi in Aſia. 12. §. cum ſequeſtre. 2. in fine. ff. depoſit.* Sicuti & è contrario heredibus eorum, qui rem litigioſam ſequeſtrârunt, actionem hanc directam, cùm rei perſecutoria ſit, competere certum eſt. *d. l. 1. §. hæc actio. 19. ff. eod. §. rei perſequendæ. 17. infr. de actionib.*

Contraria depoſiti ſequeſtraria actio accommodatur ſequeſtro, apud quem res litigioſa eſt depoſita; ad repetendum & conſequendum ſumptus & damna, omneque id, quod in rem ſequeſtratam neceſſariò, vel utiliter impendit. *d. l. ei, apud quem. 5. in princ. ff. depoſit. l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indebit. Salicet. in l. unic. Codic. de prohibit. ſequeſtrat. pecun. Curt. in tract. de ſequeſtris. quæſt. 3. num. 27.* Sed & heredibus ſequeſtris; ut & contra litigantium heredes, iſthæc actio datur. Hi enim cùm eorum bona poſſideant: æquum omnino eſt, ut ſolvant ſumptus, & alia, quæ ſequeſtri ratione præſtiti officii debentur, *arg. d. l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indeb. & l. jure natura. 206. ff. de reg. jur.* Porrò de aliis remediis, tum ipſi ſequeſtri, tum contra eundem competentibus, enucleatè ac copioſè, poſt alios, quos refert, diſputat Andreas Cludius *d. tract. de jure ſequeſtrat. cap. 12. num. 25. & multis ſequentib.* 167

§. Creditor. 4. & ultimus.

Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur: quia & ipſe de ea re, quam accepit, reſtituendâ tenetur actione pignoratitiâ. Sed quia

Digitized by Google

pignus utriuſque gratiâ datur, & debitoris, quò magis pecunia ei credatur, & creditoris, quò magis ei in tuto ſit creditum: placuit ſufficere, ſi ad eam rem cuſtodiendam exactam diligentiam adhibeat: quam ſi præſtiterit, & aliquo fortuito caſu rem amiſerit: ſecurum eſſe, nec impediri creditum petere.

SUMMARIA.

1. Tres pignoris notiones.
2. Pignoris definitio, ejuſque explanatio.
3. Intellectus l. 1. in princ. & l. ſi convenerit. 18. ff. de pignorat. action.
4. Pignus unde, & quid propriè dicatur.
5. Pignus & hypotheca quomodo differant.
6. An ſtatutum diſponens de pignore, locum etiam habeat in hypotheca.
7. Pignus, generaliter ſumptum, quid ſignificet.
8. Nemini res ſua poteſt oppignerari.
9. Quomodo pignus differat à reliquis contractibus realibus.
10. Pignus aut voluntarium, aut neceſſarium.
11. Voluntarium pignus quid, & quomodo conſtituatur.
12. Pignus in quibus rebus conſtituatur tacitâ conventione.
13. Si gratis alicui habitatio conceſſa ſit: ejus res inductæ & illatæ nec pro penſione, nec pro deterioratione, domino obligantur.
14. Non ſolùm primi, ſed & ſecundi inquilini bona invecta & illata, primo locatori tacitè obligata putantur.
15. Hujus deciſionis ratio dubitandi & decidendi.
16. Per liberam perſonam alteri non acquiritur obligatio.
17. Intellectus l. ſi in lege. 24. §. 1. ff. locati.
18. Prædium urbanum in quo hic differat à ruſtico.

19. De

19. In prædium ruſticum à colono inducta, locatori non eſſe tacitè obligata, aliquot rationibus oſtenditur.
20. Incluſio unius eſt excluſio alterius.
21. Explicatio & intellectus l. certi juris. 5. Codic. de locato & conduct.
22. Ratio differentiæ inter prædia urbana & ruſtica.
23. Quæ expreſsè ſolita ſunt fieri, pro expreſſis habentur.
24. Cur olim moris fuerit in locationibus prædiorum urbanorum pactum expreſſum adjicere de rebus illatis, ut eſſent pignori: non itidem in prædiis ruſticis.
25. Non ex conventione, ſed ex inductione pignus contrahitur.
26. Quæ illata ſive inducta pignoris nexu teneantur.
27. An merces illæ pro penſione intelligantur tacitè obſtrictæ, quas mercator importat in domum conductam, ut eas poſtea diſtrahat, & non, ut ſemper ibi maneant.
28. Natura & conditio mercium quæ.
29. Utrùm res in prædium urbanum illatæ, antequam præcludantur, liberè alienari poſſint.
30. Res ſemper tranſit cum ſuo onere.
31. Intellectus l. eſt differentia. 9. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrah.
32. Ecquid libri Studioſorum, in habitationem conductam illati, pro penſione locationis tacitè obligentur.
33. Obligatione rerum generali quæ non contineantur.
34. Major vis taciti, quàm expreſſi, eſſe nequit. & n. 66.
35. Num bona minoris 25. annis in prædium urbanum illata tacito pignore, pro penſione domus, teneantur.
36. Tacitam hypothecam ſive pignus lex ipſa inducit.
37. Quatenus res minorum obligari non poſſint ſine decreto prætoris.
38. An nummi, in prædium conductum illati, tacitè obligentur.
39. Auctoris ſententia nova.
40. An lectuli, veſtes, & ſimiles res, quarum quotidianus ſolet eſſe uſus, tacitè obſtringantur.
41. An inſtrumenta & chirographa, in domum conductam illata, tacitè obligata cenſeantur.

Digitized by Google

42. An res alienæ, ab inquilino in ædes conductas illatæ, locatori tacitè pignori ſint obligatæ.
43. Neceſſarium pignus quid, & quotuplex.
44. Pignus legitimum quod dicatur.
45. Tacitum legitimum pignus tribuitur fiſco in bonis omnium debitorum fiſcalium: ejuſque ratio.
46. Debitor quis hic intelligatur.
47. Primipilus quid ſit.
48. Cur dos uxoris, in cauſa primipili, ſit obligata fiſco pro marito.
49. An non ſolùm dos, ſed & parapherna uxoris ſint ob primipilum, aliudvé munus mariti, fiſco tacitè obligata.
50. Nunquid etiam in cauſis criminalibus tacitæ hypothecæ ſit locus.
51. Auctoris opinio ſingularis.
52. An & quatenus civitates jus tacitæ hypothecæ obtineant.
53. Tacitum legitimum pignus datur pupillis & minoribus, in bonis tutorum & curatorum.
54. Ratio hujus tacitæ hypothecæ.
55. Ecquid illa ſententia etiam procedat in tutoribus ſive curatoribus, ad litem tantùm datis.
56. Jus ſingulare circa mulierem, quæ ſuſcepit tutelam ſuorum liberorum, iterùm nuptam, obſervandum.
57. Novæ nuptæ plerunque ſolent non tantùm bona, ſed corpus etiam novis maritis addicere.
58. Quatenus bona paterna, pro adminiſtratione bonorum adventitiorum filiifamil. tacitè obligata intelligantur.
59. An eorum bonorum adventitiorum, in quibus pater non habet uſumfructum, nomine bona patris filio tacitè obligentur.
60. An Epiſcopi ſive Abbatis monaſterii bona ſint Eccleſiis & monaſteriis, adminiſtrationis nomine, obligata.
61. Bonorum Eccleſiaſticorum adminiſtratio ad quem pertineat.
62. An eorum, qui præſunt orphanis, bona tacitè orphanotrophio obſtricta putentur.
63. Quatenus orphanotrophi comparentur tutoribus & curatoribus.

Digitized by Google

64. Tacitum legitimum pignus tribuitur liberis prioris matrimonii, in bonis patris vel matris, ad ſecunda vota tranſeuntis.
65. An non modò patris, tutoris, &c. ſed etiam heredum illorum bona tacitè obligentur liberis & pupillis.
66. Minor plerunque vis taciti, quàm expreſſi.
67. Senſus l. properandum. 13. §. fin. C. de judic.
68. In cauſa dotis tacita hypotheca conceditur ex utroque latere.
69. Quæ ſunt conſuetudinis, facilè in bonæ fidei judiciis recipiuntur.
70. Æquitas naturalis ſpectatur in cauſa dotis.
71. Dotis cauſa ubique præcipua eſſe debet.
72. Ecquid privilegium tacitæ hypothecæ locum habeat in augmento dotis.
73. Augmentum dotis videtur eſſe pars dotis.
74. Num privilegium taciti pignoris uxori detur etiam pro bonis paraphernalibus ſeu receptitiis, per maritum adminiſtratis.
75. Intellectus l. ult. C. de pact. convent.
76. Utrùm jus taciti pignoris locum teneat in donatione propter nuptias.
77. Cur jus tacitæ hypothecæ uxori in cauſa dotis ſit indultum.
78. Jura ſingularia non debent porrigi ad conſequentias.
79. Sententia l. ubi adhuc. 29. in princ. C. de jure dot.
80. Generalis oratio ita interpretanda eſt, ut vitio careat.
81. Quatenus donatio propter nuptias doti comparetur.
82. Nunquid pro alimentis privilegium taciti pignoris competat uxori in bonis mariti.
83. Annè maritus uxori debeat alimenta.
84. Reipubl. intereſt, dotes mulieribus ſalvas conſervari.
85. Sententia l. Lucius. 18. ff. qui potior. in pign. vel hypoth. hab.
86. A pro precio rerum dotalium, uxori privilegium tacitæ hypothecæ concedatur.
87. Precium ſuccedit in locum rei.
88. Quatenus in omni re univerſali precium loco rei ſuccedat.
89. An jus taciti pignoris habeat locum in dote cautâ, & non numeratâ.
90. Num privilegium tacitæ hypothecæ competat ſponſæ in bonis ſponſi.

Digitized by Google

91. Utrùm privilegium iſtud heredi uxoris concedi debeat.
92. Privilegia perſonalia ad heredes non tranſeunt.
93. Quicquid eſt tranſmiſſibile ad heredem, etiam ceſſibile eſt.
94. Nunquid jus tacitæ hypothecæ detur patri uxoris, vel alii, qui dotem dedit.
95. Actio ad repetendam dotem cui competat.
96. Actio ex ſtipulatu cujus ratione bonæ fidei cenſeatur.
97. Num patris bona, pro dote filio ſuo datà, intelligantur tacitè obligata.
98. Dos ibi eſſe debet, ubi ſunt onera matrimonii.
99. Legatariis & fideicommiſſariis tacita hypotheca conceditur in bonis teſtatoris.
100. An donatio cauſa mortis, nomine legati contineatur.
101. Heredis bona, ſicuti teſtatoris, pro legato tacitè non cenſentur obligata.
102. Tacitum legatorum pignus in quibus rebus locum habeat.
103. Ecquid teſtator tacitam iſtam hypothecam, pro legatis introductam, teſtamento remittere aut prohibere queat.
104. Teſtator contra legem nihil quidquam ordinare poteſt.
105. Tacitum legatorum pignus inter heredes dividitur.
106. Pignus tacitum datur inſulæ creditori, qui pecuniam ob reſtitutionem ædificii extruendi mutuam dedit.
107. Urbem ruinis non deformari, Reipubl. intereſt.
108. An jus iſtud taciti pignoris porrigatur ad eum, qui redemptori operis nummos ſubminiſtravit.
109. An etiam ei, qui in navem, aliamvé rem extruendam vel emendam nummos mutuò dedit, tacitum pignus concedatur.
110. Privilegium taciti pignoris non niſi legibus nominatim conſtituitur.
111. Sententia l. interdum. 5. & l. ſeq. ff. qui potior. in pign. vel. hypoth. hab.
112. Pignus prætorium quid, & quotuplex.
113. Prætorium ſpeciale pignus quomodo conſtituatur.
114. Judiciale pignus quid.

115. Inter

115. Inter prætorium & judiciale pignus differentia.
116. Quæ perſonæ rem aliquam pignori vel hypothecæ obligare poſſint.
117. Quibus licet alienare: multò magis iis licebit obligare.
118. Senſus l. 1. §. 1. ff. quæ res pignori vel hypothec. datæ, &c.
119. Donare eſt perdere.
120. Quatenus tutor ſive curator rem pupilli vel adoleſcentis oppignerare valeat.
121. An & quatenus procurator res ſui domini oppignerare poſſit.
122. Nunquid adminiſtrator Reipubl. rem civitatis pignori nectere queat.
123. Per quas perſonas nobis pignoris & hypothecæ obligatio acquiratur.
124. Pignus non rectè datur extraneæ perſonæ, in quam ſolutio tantùm in ipſo contractu collata eſt.
125. Quæ res oppignerari, vel non, poſſint.
126. Pignoris utilitas in quo conſiſtat.
127. Uno prohibito, omnia prohibita intelliguntur, per quæ ad id, quod prohibitum eſt, pervenitur.
128. Sententia l. in quorum. 24. ff. de pign. & hypothec.
129. Debitor ſolvens debitum, pignus quovis tempore poteſt liberare.
130. Res ſacræ, ſanctæ, religioſæ, &c. pignerationem non recipiunt.
131. Liberorum hominum oppignoratio jure prohibita.
132. Alter alterius odio non debet prægravari.
133. Servitutes prædiales utrùm pignori dari poſſint.
134. Quæcunque in creditorem transferri nequeunt, fruſtrà pignori dantur.
135. Intellectus & explicatio l. ſed an viæ. 12. ff. de pignorib. & hypothec.
136. Nemo ſervientis fundi cauſam facere poteſt deteriorem.
137. Servitutes perſonales utrùm oppignerari queant.

Digitized by Google

138. Res planè aliena pignori dari nequit.
139. Res aliena vendi poteſt.
140. Ratio differentiæ inter emptionem & pignus.
141. Plus cautionis in re eſt, quàm in perſona.
142. Actio pignoratitia datur etiam ei debitori, qui rem alienam pignori dedit.
143. Quatenus ex emptione nullâ actio detur.
144. Quibus caſibus pignus rei alienæ valeat, aut convaleſcat.
145. Volenti non fit injuria.
146 Ratihabitio mandato comparatur.
147. Quod ab initio vitioſum eſt, tractu temporis convaleſcere non poteſt.
148. Calliditas, cum alterius damno conjuncta, impunita eſſe non debet.
149. An & quatenus rei propriæ pignus aut emptio valeat.
150. Noſtrum eſſe videtur, cujus nomine actionem ad id petendum habemus.
151. An, ſi debitor, qui rem alienam obligavit, poſtea ejus dominus fiat, ex poſtfacto pignus convaleſcat.
152. Contra factum proprium debitor venire non debet.
153. Iniquum eſt, aliquem ex ſuo mendacio lucrum conſequi.
154 An, ſi dominus rei fiat heres debitoris, pignus convaleſcat, ita ut creditori hypothecaria ſaltem utilis, adverſus dominum rei pignoratæ, concedatur.
155 Conciliatio antinomiæ inter l. ſi Titio. 22. ff. de pignorib. & hypoth. & inter l. rem alienam. 41. ff. de pignorat. action.
156. Communi opinioni contradicere, arrogantiæ ſignum putatur.
157. Veritas & communis opinio æquiparantur.
158. Duo diverſi caſus continentur in d. l. rem alienam. 41. ff. de pignorat. act.
159. Heres & defunctus pro unâ eâdemque perſonâ habentur.
160 Sententia l. ſi ſervo. 20. ff. qui & à quib. manumiſſ. liberi non fiunt. l. filium. 31. ff. de liberali cauſ. & l. ſi ab eo. 7. C. eod.
161. Heredi non licet impugnare factum defuncti.
162. Si creditor ignorans rem alienam pignori acceperit: ei actio hypothecaria utilis datur, non quidem adverſus dominum, ſed quemvis alium poſſeſſorem.

163. Num,

Digitized by Google

163. Num, ſi debitor rem alienam creditori ſuo dederit pignori, ſcienti, rem eſſe alienam, pignus convaleſcat.
164. Sententia & intellectus l. 1. ff. de pignorib. & hypothec.
165. Creditori ſcienti nec contraria pignoratitia, nec hypothecaria datur.
166. Conſideratio d. l. rem alienam. 41. ff. de pignorat. act.
167. Ecquid res feudalis à vaſallo pignori dari poſſit.
168. Omnis alienatio feudi prohibita.
169. Pignoris datio eſt alienatio.
170. Emphyteutæ oppignerare licet rem emphyteuticam, & uſufructuario jus ſuum fructuarium.
171. Ratio diverſitatis inter emphyteutam ſive uſufructuarium, & inter vaſallum.
172. Num vaſallo ſit prohibita datio hypothecæ.
173. Propriè aliud pignus, aliud hypotheca.
174. Pœnalia & odioſa interpretatione magis reſtringi debent, quàm ampliari.
175. Quâ feudi alienatione ſit vaſallo interdictum.
176. Ceſſante diſpoſitionis fine, ceſſat etiam ipſa diſpoſitio.
177. Intellectus l. res hypothecæ. 5. §. inter pignus. ff. de pignor. & hypothec.
178. Tam pignoris, quàm hypothecæ datio cenſetur alienatio.
179. Alienatione prohibitâ, id etiam prohibitum videtur, ex quo ſequi alienatio poteſt.
180. Nunquid, ſi feudi dominus in oppignorationem conſenſerit, & poſtea, vaſallo ſine liberis mortuo, feudum ad ipſum dominum redierit, dominus ſatisfacere creditoribus teneatur.
181. Conſentiens contractui, ſuper re aliqua inito, cenſetur renunciare juri, quod in re iſta habuit.
182. Semel conſentiens, jure huic conſenſui contravenire nequit.
183. Dominus feudi rata habere tenetur ea, quæ ipſius conſenſu in feudo geſta ſive alienata ſunt.
184. Oppignoratione jus reale conſtituitur.
185. Pleraque ſecundùm ſubjectam materiam accipienda.
186. An & quatenus omnis conventio intelligatur rebus ſic ſtantibus.

Digitized by Google

187. Conſideratio cap. 1. §. etſi clientulus, de alienat. feud. lib. 1. tit. 13. f.
188. Omnis definitio ſive regula periculoſa.
189. An & quatenus conſenſus juri proprio ipſius conſentientis præjudicare non ſoleat.
190. Natura contractûs pignoris quæ.
191. Confirmatio nihil novi juris tribuit.
192. Qui vult unum, omne id velle exiſtimatur, quod ex illo neceſſariò ſequitur.
193. Quando juris renunciatio præſumatur.
194. In claris non eſt locus conjecturis.
195. Plurimùm inter ſe differunt, conſentire & obligari.
196. In generali locutione non comprehenditur perſona loquentis.
197. Clauſula, ſalvo jure meo, quæ jura reſervare intelligatur.
198. Conſenſus à domino feudi oppignorationi præſtitus, etiam ad uſuras extenditur.
199. Sententia l. quæro. 54. in princ. ff. locat.
200. Inſtantia confutatur.
201. Pignus, contractus bonæ fidei.
202. Debitoris bona vel generaliter, vel ſpecialiter pignori ſupponuntur.
203. Generaliter quando.
204. Specialiter quando.
205. Specialis conventio etiam acceſſiones complectitur.
206. Quæ pacta in pignoris conſtitutione ſervanda.
207. Juſtum ἀντιχρήσεως pactum.
208. Multa propter incertum fructuum precium & eventum permittuntur.
209. Lex ſive pactio pignorum commiſſoria, jure prohibita.
210. Pactio iſta quid habeat proprium.
211. Intellectus l. ſi fundus. 16. §. ult. ff. de pignor. & hypoth. & l. 1. C. de pactis pignorum, &c.
212. Sententia l. fin. in princ. ff. de contrah. empt.
213. Sententia l. ult. C. de diſtract. pignor.

214. An

214. An pactum commiſſorium valeat, ſi ex intervallo, poſt pignus datum, adjiciatur.
215. Ubi lex non diſtinguit, ibi nec nos diſtinguere debemus.
216. Senſus l. Titius. 34. ff. de pignorat. act.
217. Pactio commiſſoria juramento confirmari nequit.
218. Juramentum non debet eſſe vinculum iniquitatis.
219. Num creditor, ſecundùm conventionis legem, propriâ auctoritate ingredi poſſeſſionem valeat.
220. Mens & ſententia l. creditores. 3. Cod. de pignorib. & hypothec.
221. Quod ſemel placuit, ampliùs diſplicere non poteſt: item, volenti non fit injuria: & quomodo hoc intelligendum.
222. Vim omnes leges averſantur.
223. Intellectus l. cùm creditor. 55. ff. de furt.
224. Intellectus l. quemadmodum. 29. §. 1. ff. ad Leg. Aquil.
225. Intellectus l. 1. § 2. ff. quod legator.
226. Pignoris & hypothecæ effectus in quo conſiſtat.
227. Actio Serviana unde ſic dicta, & quid ſit.
228. Quaſi Serviana, qualis actio, & quibus nominibus appelletur.
229. Creditor Servianâ, vel quaſi Servianâ, adverſus extraneum poſſeſſorem, principali debitore nondum actione perſonali convento, experiri nequit.
230. An & quatenus creditor, debitore in ſolutione ceſſante, diſtrahere pignus poſſit.
231. Explicatio & intellectus l. ult. C. de jure domin. impetrand.
232. Correctio juris veteris non præſumitur.
233. De jure prælationis.
234. Qui prior tempore, potior jure.
235. Jus pignoris ſemel creditori quæſitum, facto debitoris deterius fieri nequit.
236. Generalis hypotheca anterior, ſpeciali poſteriori præfertur.
237. Genus omnes ſub ſe complectitur ſpecies.
238. Prior creditor habens ſpecialem hypothecam, & ei annexam generalem, debet priùs excutere ſpecialem.

Digitized by Google

239. Creditor hypothecarius, tempore pior, præfertur & Reipubl. & fiſco.
240. Impenſæ funerum atque exequiarum omne creditum præcedunt.
241. Cadavera non debent jacere inſepulta.
242. An funeris impenſa creditori, non ſolùm tacitam hypothecam, ſed etiam expreſſam anteriorem habenti, anteponatur.
243. Verbum (omne) nihil excludit.
244. Funeris impenſa vincit dotem: hæc verò vincit hypothecam expreſſam anteriorem.
245. Summa l. & ſi quis. 14. § 1. ff. de religioſ. & ſumpt. funer.
246. Impenſæ & ſumptus funeris qui intelligantur.
247. Utrùm veſtes lugubres, faſciæ ſericæ, &c. impenſarum funebrium nomine contineantur.
248. Impenſis funebribus annumerantur ſumptus medicis, & ſimilibus præſtandi.
249. Ut & mercedes ſervorum, ancillarum & mercenariorum.
250. Poſterior potior eſt priore, qui pecuniam nominatim credidit ad conſervandam rem pignori obligatam.
251. Hujus deciſionis ratio.
252. Pupillus in re, ex ſua pecuniâ comparatâ, prior habetur.
253. An mulier ratione dotis indiſtinctè omnibus creditoribus, non modò tacitam, ſed & expreſſam anteriorem hypothecam habentibus, anteferatur.
254. Verior ſententia.
255. Mens & expoſitio l. aſſiduis. 12. Cod. qui potior. in pign. habeant.
256. Ubi eadem ratio, ibi eadem juris diſpoſitio.
257. Mulier anteponitur creditori, cujus pecuniâ res empta eſt.
258. Conſideratio l. ſatis notum. 4. C. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrah.
259. Summa l. ubi adhuc. 29. C. de jure dot.
260. Summa l. in rebus. 30. d. tit.
261. Diſpoſitio univerſalis, maximè geminata, nihil omnino excludit.
262. Favore dotium multa contra juris rationem recepta.
263. Quatenus creditoribus jus hypothecæ ſemel quæſitum, non ſit auferendum.

Digitized by Google

264. In cauſa pignoris an eadem fiſci & mulieris ratio.
265. Creditor habens inſtrumentum publicum, præfertur habenti inſtrumentum privatum, & in eo hypothecam priorem.
266. Privata ſcriptura contra tertium nihil probat.
267. Scriptura privata, ſubſcriptione trium teſtium munita, habet vim inſtrumenti publici.
268. Non minorem fidem faciunt teſtes, quàm publicum inſtrumentum.
269. De diſſolutione pignoris.
270. Unuſquiſque pro ignorante, & etiam invito debitore ſolvere poteſt.
271. Oblatæ & conſignatæ pecuniæ depoſitio vim ſolutionis habet.
272. Remiſſione expreſsâ vel tacitâ pignus ſolvitur.
273. An is, qui reddit debitori pignus, jus pignoris remiſiſſe præſumatur.
274. Reddere quid ſit.
275. Chirographi redditio remiſſionem ſortis inducit.
276. Obligatione principali ſublatâ, tollitur acceſſoria.
277. Ceſſante cauſa, ceſſat effectus,
278. Pignus liberatur ſatisfactione.
279. De ſorte quemadmodum ſatisfactum intelligatur.
280. De pignore quando ſatisfiat creditori.
281. Si pignus debitor æquè idoneum creditori invito offerat, an prius pignus liberetur.
282. Aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt.
283. Quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium non transfertur.
284. Senſus l. ſi rem alienam. 9. §. 3. ff. de pignorat. act.
285. Intellectus l ſi mandatu. 45. §. 2. ff. mandat.
286. Explicatur gloſſa in l. ſi Titio. 22. ff. de pignorib. & hypoth.
287. Sententia l. illud verum. 10. §. 1. ff. quod met. cauſ.
288. Aliquis facere tenetur, quod ſibi non nocet, & alteri prodeſt.
289. Rei interitu pignus finitur.
290. Qualis interitus hic intelligendus.
291. Cùm mutatur tantùm rei qualitas, hypotheca durat.
292. Actio pignoratitia duplex; directa, & contraria.

Digitized by Google

293. Directa cui, adverſus quem, & ad quid competat.
294. Diſtinctio pignoris conventionalis & prætorii.
295. Cur in pignore conventionali & dolus & culpa præſtetur.
296. Culpa leviſſima non præſtatur in pignore.
297. Ratio differentiæ inter commodatum & pignus.
298. Contraria pignoratitia actio cui, contra quem, & ad quid detur.
299. Creditor debet eſſe benignus, non acerbus vel contumelioſus.
300. Malitiis hominum non indulgendum.
301. Creditori ratione impenſarum competit quoque jus retentionis.
302. Ex hypotheca quæ naſcatur actio, & quomodo nuncupetur.
303. Plures inter pignoratitiam & hypothecariam actionem differentiæ.

1 SUbjicitur hîc quintus contractus, qui re contrahitur, *Pignus* ſcilicet. Hujus verbi *Pignoris* tres præcipuè in jure reperiuntur notiones. I. rem ipſam, quæ alicui datur pignori, ſignificat, *hoc §. noſtro. ibi, qui pignus accepit. §. item Serviana. 7. verſ. nam pignoris. infr. de actionib. l. ſi quaſi. 3. l. ſi convenit. 4. l. quamvis. 6. §. fin. ibi, qui dederit pignus. l. ſi neceſſarias. 8. §. ſi annua. 3. §. pen. & ult. l. ſi cùm venderet. 13. ff. de pignorat. act. & tot. tit. ff. & C. de diſtract. pignor.* II. jus in re, quod ex obligatione habet creditor, deſignat. *l. 1. in princ. ibi, pignus contrahitur. & §. 1. ibi, contractum ſit pignus. & §. 2. ibi, pignori obligaverit, &c. l. ſi convenerit. 18. in pr. ibi, nomen pignori tibi ſit. & §. 1. ibi, proprietas pignori data ſit. & paſſim. ff. de pignorat. act. l. in noxalibus. 30. ibi, aliquid in ea re jus habeant, &c. ff. de noxalib. actionib. tot. tit. ff. quæ res pignori vel hypotheca data obligari non poſſ. tot. tit. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvit.* III. ipſum contractum ſeu conventionem, ex qua iſthæc pignoris obligatio deſcendit, denotat. *l. 1. §. ult. ff. de pact. l. ſolutum. 11. §. 2. ibi, pignus contractum eſt. ff. de pignorat. act. l. contractus. 23. ff. de reg. jur. Fr. Balduin. in Commen-*

Digitized by Google

mentar. de pignor. & hypoth cap. 1. Pacius in epitom. jur. Di-
ſput. 12. theſ. 22. D. Obrecht. Diſput 15. theſ 2. Schegk. in delibat.
jur. Diſput. 15. theſ. 88. Et in hoc ſignificatu non male, meo ju- 2
dicio, pignus definitur contractus, re initus, nominatus: quo
creditori res alterius traditur, ob crediti reſtituendi fidem ſeu
ſecuritatem. argumento hujus §. noſtri, & l. legata. 9. §. ult. ff.
de ſupellect. legat. Eodem ferè modo pignus definiunt Jacobus
Cujacius in Paratitl. ff. de pignorib & hypoth. Vultejus hic n. 1.
Treutler. Diſput. 1. theſ. 1. vol. 2. D. Collega Bocer. in Commen-
tar. ad d. l. contractus. 23. c. 4. n. 69. ff. de reg. jur. Giphan. Di-
ſput. 25. ad Inſtitut. theſ. 18. & Stuckius part. 1. exercit. Juſtin.
decad. 10. aſſert. 8. lit d. Dicitur, contractus re initus. Quia pi-
gnus neque nudo conſenſu, neque verbis, neque literis, ſed rei
traditione conſtituitur, hoc §. noſtro. & l. 1. §. creditor quoq;. 6.
ff. de obligat. & actionib. Nec adverſatur d. l. 1. in princ. & d. l. ſi 3
convenerit. 18. in pr. ff. de pignorat. act. ubi pignus dicitur etiam
nudâ conventione, ſine traditione, contrahi. Nam id non de pi-
gnore, propriè ſic appellato, ſed de hypothecâ, intelligendum
eſt, ut arguit ſatis perſpicuè §. item Serviana. 7. verſ. nam pigno-
ris appellatione. infr. de actionib. Pignus, à pugno deductum, 4
propriè & in ſpecie dicitur res mobilis, quæ de manu in ma-
num creditori traditur, ſicque ad eum tranſit. l. plebs eſt. 238. §.
pignus. ff. de verb. ſignif. at hypotheca propriè ejus rei eſt, quæ 5
nudâ conventione obligatur, & cujus poſſeſſio ad creditorem
non tranſit. l. ſi rem alienam. 9. §. propriè. 2. ff. de pigneratit.
act. Ad hanc differentiam reſpiciens D. Chryſoſtomus, Com-
mentar. Pſalm. 38. Pauper, inquit, non habet hypothecam,
quia nihil poſſidet: non habet pignora, quæ tradat, quia nu-
dus eſt: prout eum laudat Joan. Mercerius in Prolegomen. tit.
ff. de pignorib. & hypothec. numer. 13. Pignus item contractus
eſt, d. l. 1. §. fin. ff. de pact. d. l. contractus. 23. ff. de regul. jur. hy-
potheca autem contractus non eſt, ſed pactum. Bercholt. hic
n. 2. D. Bocer. ad d. l. contractus, cap. 4. n. 70. ff. d. titul. edit. 2.

Enim-

Enimverò ad actionem hypothecariam quod attinet: inter pignus & hypothecam nihil intereſt: quoniam de utroque datur hypothecaria actio. *d. §. item Serviana. 7. infr. de actionib.* Et de hac actione Martianus agens, ſcribit: inter pignus & hypothecam tantùm nominis ſonum differre. *l. res hypotheca. 5. §. inter pignus. ff. de pignorib. & hypoth.* ut legis iſtius inſcri-
6 ptio oſtendit. Hinc ſtatutum, diſponens de pignore, locum etiam habere in hypotheca, non ſine ratione concluditur. Siquidem obligationis intuitu, hypotheca cum pignore eadem eſt: quia haud minus juris habet is, cui non eſt tradita poſſeſſio, quàm cui tradita eſt, ſed tantundem uterque ex æquo: proindeque toties ab ipſis juris auctoribus iſta duo confundi; & pignus de re etiam immobili, ut & hypothecam de re mobili dici, cernimus. *l. 1. in princ. l. ſi neceſſarias. 8. in princ. & l. domo. 21. ff. de pignerat. act. l. 1. §. 2. & §. ultim. l. lex vectigali. 11. ibi, fundus pignori datus. l. debitor. 32. l. cùm tabernam. 34. in princip. ff. de pignorib. & hypothec. l. 2. §. fin. ff. de religioſ. & ſumpt. fun. l. pactum. 4. l. creditor. 7. C. de pignerat. act. l. 2. C. de prætor. pign. Connan, lib. 4. Commentar. jur. civil. cap. 13. num. 1. & 2. Donell. in Comment. de pignorib. cap. 2. & ad rubr. C. eod. num. 2. Duaren. ad tit. ff. de pign. act. cap. 1. Balduin. in tract. de pignorib. & hypoth. cap. 1. Vultejus ad d. §. item Serviana. 7. num. 15. infr. de actionib.* Atque illâ ratione moti, hanc ſententiam defendunt *Anton. Neguſantius in tract. de pignorib. & hypoth. part. 1. princ. num. 9. Felinus in c. cùm aliquibus. 6. ext. de ſent. & rejud. Weſenbec. in Paratitl. ff. de pignorib. & hypoth. num. 3. Hackelman. illuſtrium quæſt. Diſput. 12. theſ. 1. lit. K. & Hænonius Diſput. 13. controverſ. 14.* ubi diſſentientes allegat *Salicetum & Bartol. in d. l. ſi rem alienam. 9. §. propriè. ff. de pignerat. act. Ripam in rubr. num. 6. ff. de pignorib. & Mozzium in tract. de pignorib. & hypoth. cap. 1. num. 18. Quibus noviſſimè ſuffragatur etiam Martinus Schickhardus Diſput. 12. ad Inſtitut. theſ. 7. ſub lit. a. & reſolut. quæſt. prima.*

Itaque

Digitized by Google

Itaque pignus, quatenus nomen generale eſt, ſub ſe pignus in 7
ſpecie, & hypothecam cõplectens, appellari poteſt res omnis,
quæ pro debito in crediti ſecuritatem obligatur; donec, quod
debetur, ſit exolutum, *arg. hujus §. noſtri, ibiq́; Vultejus n.* 10. *& l.*
contrahitur. 4. D. Obrecht. prædicta Diſput. 15. theſ. 11. Petr. Gre-
gor. Tholoſ. lib. 23 ſyntagmat. jur. univerſ. cap. 5. num. 4. & 5.
Præterea in definitione dixi, *res alterius.* Quia nemini res ſua 8
oppignerari poteſt. *l. neque pignus. 45. ff. de regul. jur.* Addidi
item, *ob crediti reſtituendi fidem ſeu ſecuritatem.* Quibus ver- 9
bis, ceu differentiâ ſpecificâ, hic contractus diſtinguitur à reli-
quis contractibus, re initis. Mutuum etenim & commoda-
tum, rei uſum; depoſitum cuſtodiam rei depoſitæ; ſolum ve-
rò pignus ſecuritatem debiti concernit. Quin, ut clariùs res
explicetur, mutuum & commodatum ſpectant utilitatem de-
bitoris tantùm: depoſitum ſpectat utilitatem duntaxat credi-
toris; pignus utilitatem utriuſque, & creditoris & debitoris;
illius quidem, ut creditum ipſi ſit eò ſecurius; hujus autem, ut
nimirum ipſi magis pecunia credatur, *auctore Juſtiniano in*
hoc § Neque enim ſolent homines bene cauti cuiquam teme-
rè credere ſine pignore. Nam quod Martialis, Poëta perquàm
lepidus ac facetus, ſcitè olim de quodam Thelesino cecinit,
Epigrammat. lib. 12. idem de pleriſque ſcribi diciq́ue hoc exul-
cerato tempore poterit.

Cùm rogo te nummos ſine pignore: non habeo, inquis.
Idem, ſi pro me ſpondet agellus, habes.
Quod mihi non credis veteri, Theleſine, ſodali:
Credis colliculis, arboribuſq́; meis.

Pignus generaliter acceptum, aut voluntarium perhibetur, 10
aut neceſſarium. *Balduin. in tractat. de pignorib. & hypothec.*
cap. 5. D. Obrecht. Diſput. 15. theſ. 21. Giphan. in Commentar. de
diviſionib. jur. theſ. 98. Heig. in præſenti §. numer. 9. Volunta- 11
rium pignus eſt: quod vel unius voluntate (ut teſtamento,
quando videlicet teſtator alicui prædia ſua obligat. *l. non eſt*

Digitized by Google

mirum. 26. ibi, cùm teſtamento. ff. de pignerat act. l. 1. C. communia de legat.) vel duorum mutuâ conventione conſtituitur. *l. 1. ff. de pignerat. act. l. contrahitur. 4. ff. de pignorib. & hypothec. l. 1. §. ult. ff. de pact. l. juſto. 44. §. non mutat. 5. ff. de uſurpat. & uſucap.* idque expreſſè, non ſolùm verbis inter præſentes, ſed etiam literis inter abſentes. *l. creditor. 23. in fin. & l. penult. §. 1. ff. de pignorib. & hypothec. Donell. in tractat de pignorib. cap. 7.* aut tacitè, præſumptâ nimirum voluntate contrahentium. *l. 1. & tot. tit. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tacitè contrahit. l. unic. §. 1. ibi, in aliis multis juris articulis tacitas hypothecas ineſſe accepimus. C. de rei uxor. act. d. l. 1. C. communia de legat. Stuck. part. 1. Exercit. Juſtin. decad. 10. aſſert. 8. lit. e. Petr. Gregor. d. libr. 23. ſyntagmat. juris univerſ. cap. 8. & 9.*

12 Tacitâ conventione pignus conſtituitur in rebus invectis & illatis in conductum prædium urbanum. Siquidem jus præſumit, tempore locationis ita inter dominum ſive locatorem & conductorem actum eſſe, ut inducta, tam pro penſione, quàm deterioratione, ſint obligata. *l. item quia. 4. in princ. ff. de pact. l. 2. ibiq. Mercerius num. 2. & l. eo jure. 4. ff. in quib. cauſ.*
13 *pign. vel hypothec. tacit. contrahit. l. fin. Cod. eod.* Quòd ſi tamen gratis alicui habitatio conceſſa ſit; ejus res inductæ & illatæ nec pro penſione, nec pro deterioratione, domino obligantur. *l. Pomponius. 5. in pr. ff. in quib. cauſ. pig. vel. hypothec. tacit. contrahit.* Ratio manifeſta eſt: quia jus hoc taciti pignoris ſeu hypothecæ tantùm cauſa mercedis in actione locati eſt receptum, ut de illa domino magis ſit cautum. *d. l. 2. ff. eod.* At qui gratis domum inhabitat, actione locati non tenetur: quia nullam debet mercedem, ſine qua locatio non conſiſtit. *l. 2. in princ. ff. locati.* Ergo etiam illius res invectæ & importatæ nullo modo obligari poſſunt: non quidem pro penſione, quoniam nullam debet: non etiam pro deterioratione, quia ædes non conduxit, ut rectè docuit D. Obrechtus *d. Diſputat. 15.*

Digitized by Google

tat. 15. theſ. 64. & ſeqq. contra Accurſium *in d. l. Pomponius. 5. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tacit. contrahit.* Planè non modò primi, ſed & ſecundi inquilini bona inducta & illata (utut oggranniat Ludovic. Roman. *in ſingulari 85.*) primo locatori ſeu domino ædium tacitè obſtricta cenſentur. *Verbi gratiâ:* conduxi à te domum, & ego poſtea in hac domo cœnaculum alteri locavi, puta Titio, qui & ipſe res ſuas in cœnaculum intulit. Hoc caſu & res meæ, & res Titii, qui cœnaculum à me conduxit, tibi locatori primo & ædium domino erunt obligatæ, *per textum expreſſum in l. ſolutum.* 11. *§. ſolutam. 5. ff. de pignerat. action.* Ratio, cur & ſecundi conductoris ſive inquilini res domino intelligantur tacitè obligatæ, dubitandi quidem hæc eſt: quia ſecundus inquilinus cum domino non contraxit. Ratio autem decidendi eſt illa: quia videtur inter primum conductorem & dominum id eſſe actum, ut quidquid vel ab ipſo, vel ipſius voluntate ab alio illatum inductumvé fuerit, tacitè obligatum reputetur: atque ita ipſe Juriſconſultus Ulpianus *in d. l. ſolutum.* 11. *§. 5. in fin.* & objicit ſibi, & reſpondet his verbis: *ut non pactio cœnacularii proficiat domino, ſed ſua propria.* Quaſi diceret: ſi quis objiciat, conventionem ſecundi conductoris cum primo factam non debere proficere domino: cùm per liberam perſonam obligatio alteri non acquiratur. *dict. leg. ſolutum.* 11. *§. per liberam. 6. ff. dict. tit. l. 1. Codic. per quas perſon. nobis acquirit.* & proinde res ſecundi conductoris domino obligata non videatur: reſponderi poterit, domino non proficere conventionem ſecundi inquilini, ſed ſuam propriam, hoc eſt, eam, quam habuit cum primo: ex ea, *inquam*, tacitè ipſi domino res obligata eſt, non tantùm primi, ſed etiam ſecundi conductoris. Nec cum his pugnat *l. ſi in lege. 24. §. 1. ff. locati.* ubi Paulus diſertè reſpondet, res poſterioris conductoris domino non obligari, ſed fructus duntaxat.

14 15 16 17

Nam Juriſconſultus ibi de fundo, id eſt, prædio ruſtico; Ulpianus verò *in d. §. ſolutam.* de domo & ædibus, adeoque
18 prædio urbano, apertè agit. Certo autem certius eſt, prædium urbanum differre à ruſtico: quòd in illo tacitè, in hoc non niſi expreſsè ac ſpecialiter, res inductæ obligentur: ideoque etiam in illo ſecundi conductoris res videantur tacitè domino obligatæ, in hoc non item: quia in hoc, *inquam*, neceſſaria ſit expreſſa conventio cum primo conductore, id eſt, colono: ergo & cum ſecundo. Fructus tamen fundi locati, non modò percepti à primo colono, cui dominus locavit, ſed etiam à ſecundo, qui à primo colono conduxit, tacitè domino obligati cenſentur. Et hoc eſt, quod ait Paulus *in d. l. ſi in lege. 24. §. 1. ff. locati.* Idque copioſiùs expoſuimus *in §. item Serviana 7. num. 13. & ſeqq. infr. de actionib.*

19 Quod porrò dictum eſt, in prædium ruſticum à colono inducta & illata, domino ſive locatori non eſſe tacito pacto obligata; ſed, ut illa ſint pignori, expreſſam conventionem neceſſariam eſſe: id confirmatur primò *per dict. l. eo jure. 4. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrahit. Eo*, inquit ibi Neratius, *jure utimur, ut quæ in prædia urbana inducta & illata ſunt, pignori eſſe credantur, quaſi id tacitè convenerit. In ruſticis prædiis contrà obſervatur.* Deinde idem evincitur *ex §. adipiſcendæ. 3. verſic. interdictum quoque. infr. de interdict.* ubi Juſtinianus Imp. tradit, res coloni obligari domino, quas ipſe colonus pro mercedibus fundi pignori futuras pepigerit, id eſt, pignori eſſe, expreſsè convenerit. Tertiò eadem ſententia robur ſuum accipit *ex l. ſi non inducta. 5. C. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tac. contrahit.* ubi de inductis & illatis in fundum ſpecialis & expreſſa conventio intercedit. Quartò accedit hæc ratio: quòd, cùm de tacito pignore inductorum aut invectorum agunt Juriſconſulti, ſemper meminerint prædii urbani, nunquam ruſtici. *l. item quia. 4. ff. de pact. & toto ferè*
20 *tit. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrahit.* At vulgare eſt,

Digitized by Google

eſt, incluſionem unius eſſe excluſionem alterius. *l. cùm prætor. 12. in princ. ff. de judic. l. maritus. 21. Cod. de procuratorib.* Quintò non parùm eò confert, quòd ratio hujus taciti pignoris non habeat locum in prædiis ruſticis, *ut paulò pòſt oſtendetur. num. 22.* Denique hanc deciſionem Interpretes recentiores plerique omnes ſuis calculis corroborant: *Theophilus, Eguinarius Baro, Coraſius, Heigius, Borcholt. Anton. Matthæus, & alii in d. §. item Serviana. 7. infr. de actionib. Cujac. & Duaren. in d. l. item quia. 4. ff. de pact. Connan. lib. 4. Commentar. jur. civil. cap. 16. Donell. in tract. de pignorib. cap. 4. Balduin. in Commentar. de pignorib. & hypoth. cap. 6. Forcatul. Necyomant. dialog. 17. Andr. Gerhard. decad. 4. quæſt. 3. Hunnius Diſput. 19. theſ. 25. Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 3. quæſt. 4. num. 33. & ſeqq. aliiq́, quos laudavimus in d. §. item Serviana. 7. num. 12. infr. de actionib. ubi etiam Doctores diſſentientes adduximus.*

Non obſtat *l. certi juris. 5. Cod. de locato & conducto.* ubi Gloſſa, ejuſque Sectatores exiſtimant: pignus tacitum eſſe tam in ruſticis, quàm urbanis prædiis: ſed in eo tantùm eſſe differentiam, quòd in ruſticis ſit neceſſaria domini ſive locatoris ſcientia, in urbanis neceſſaria ea non ſit, *argumento dictæ l. 5.* ubi Imp. Alexander reſcripſit, inducta in prædium urbanum etiam ſine ſcientiâ & voluntate domini pignoris jure teneri: aſt in prædium ruſticum inducta, teneri jure pignoris illa, quæ voluntate domini à colono ſint inducta. Non obſtat, *inquam*: quoniam hujus diſtinctionis nulla eſt idonea ratio: ſciente, an ignorante domino ſint inducta, ut & ipſe Jaſon fatetur *ad d. l. item quia. 4. num. 14. ff. de pact.* Quare dicta *l. certi. 5. Cod. de locato.* potiùs ita accipienda eſt, ut verbo *voluntatis* aut *ſcientiæ* intelligatur expreſſa conventio, quemadmodum ſumitur *in l. Pomponius. 5. §. 1. ff. in quib. cauſ. pign. vel. hypoth. tacit. contrahit.* Sicque ſententia dictæ *l. certi. 5. C. de locat.* planè erit eadem, quæ *prællegata l. eo jure. 4. ff. in* 21

Digitized by Google

quib. cauſ. pign. vel hypothec. tacit. contrahit. & ſimilium: nimirum inducta & illata in prædium ruſticum non obligari, niſi voluntate, id eſt, expreſsâ conventione: ſed inducta & illata in prædium urbanum, obligari tacitè, hoc eſt, ſine voluntate & ſcientiâ domini, ſive expreſsâ conventione. *Reliqua, quæ huic veriſſimæ ſententiæ opponuntur, diluimus in d. §. item*
22 *Serviana. 7. infr. de actionib. num. 4. & ſeqq.* Ratio porrò taciti pignoris, ſive diverſitatis inter prædia urbana & ruſtica, hæc eſt: quia olim Romæ locationibus prædiorum urbanorum ſolebat plerunque nominatim & expreſsè adjici hæc conventio de inductis & illatis, ut eſſent pignori, quemadmodum & de fructibus in prædiis ruſticis, *uti arguit l. ſi ſervus. 61.*
23 *§. locavi. 8. ff. de furt.* Ea autem, quæ expreſsè ſolita ſunt fieri, & adhiberi plerunque, ex fide bonâ pro adjectis & expreſſis habentur, licèt de iis nihil nominatim cautum ſit. *l. quòd ſi nolit. 31. §. quia aſſidua. 20. ff. de ædilit. edict. l. jam hoc jure. 4.*
24 *in princ. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* Cur verò Romæ olim moris fuerit in locationibus prædiorum urbanorum pactum expreſſum adjicere de rebus illatis, ut eſſent pignori, hæc videtur fuiſſe cauſa: tum quòd eam in Urbem multi peregrini & ignoti homines confluerent: tum quòd propter caritatem ædificiorum, ut in magna Urbe, multi tenuioris fortunæ & pauperes non haberent proprias domos vel inſulas, ſed cœnacula paſſim conducerent: ideoque domini & locatores adverſus ignotos & pauperes de mercede habitationis ſeu penſione ſibi proſpiciebant, obligatione rerum illatarum & inductarum. *Franciſc. Balduin. d. Commentar. de pignorib. & hypothec. cap. 6.* Cæterùm cur aliud jus fuerit in prædiis ruſticis, id cauſæ fuit: quòd pro illorum penſione & mercede non tantum propoſitum eſſet dominis periculum: partim quia non ita ignotis locentur fundi: partim quia per fructus fundi, quos pignori eſſe conſtat, domino ſive locatori ſatis ſit conſultum. *l. in prædiis. 7. ff. in quibus cauſ. pign. vel hypothec. tacit.*

con-

Digitized by Google

contrahit. Donell d. tract. de pignorib. cap. 4. in fin. Bronchorſt. cent. 2. ἐναντιοφανῶν. *aſſert. 72. edit. 2.*

Illud hîc diligenter notandum: inducta (puta mancipia) 25
& illata (nempe reliquam ſupellectilem) eſſe pignori, non verò inducenda aut inferenda; adeò, ut etiamſi expreſsè convenerit, ut inducta ſive illata ſint pignori, antequam inducantur, ſi eadem alii dentur pignori, is potior ſit in pignore: cùm non ex conventione, ſed ex inductione pignus contrahatur. *l. potior eſt. 11. §. ſi colonus. 2. ff. qui potior in pign. vel hypothec. habeant.* Eódem confert textus *in l. ſi non inducta. 5. C. in quib. cauſ. pignus vel hypothec. tacit. contrahit.* ubi de fundo, & mancipiis in eum non inductis, neque ſpecialiter (in fundo enim expreſſa & ſpecialis requiritur conventio, *ut ſuprà demonſtratum*) obligatis reſcribitur, ea non poſſe retineri pro penſione fundi. Ratio eſt: quia non erant ſpecialiter obligata, neque etiam inducta: ac proinde pignoris nexu non tenebantur. Sed & illud 26
obſervatu perdignum eſt: ea tantùm inducta vel illata pignori eſſe, quæ eo animo inducta ſunt, ut perpetuò (quamdiu ſcilicet durat locatio) ſint in domo. *l. in prædiis. 7. §. 1. ff. in quib. cauſ. pignus, vel hypothec. tacit. contrahit. l. debitor. 32. in fin. ff. de pignorib. & hypothec.* Nam ſi res in domum ſint illatæ, non ut ibi ſint, ſed ut mox, aut paulò pòſt aliò transferantur; hæ tacito pignore non obſtringentur. *Verbi gratiâ:* Mercator aliquot cados vini, cùm non poſſet ſtatim in foro vendere, depoſuit in ædibus conductis eâ mente, ut intra octo dies ad alium mercatum mitterentur. Hi cadi tacito pignori non erunt ſubjecti: quia in ædes conductas, ut ibi manerent, non fuerunt illati. Sic ſi belli cauſa, aut propter latrones, quis ex villa frumentum deportet in urbem, eo animo, ut ceſſante periculo eódem reportetur: hoc certè frumentum non erit pignori: quoniam non eo animo illatum eſt in urbem, ut ibi eſſet, ſed ut inde in villam reportaretur.

Hæc-

Digitized by Google

Hæcque diſtinctio inter res in prædium urbanum illatas, ut ſint ibi perpetuò, & inter illatas, ut tantùm ad tempus exiguum ibi ſint, confirmatur etiam argumento *l. ex facto. 35. §. rerum autem. 3. ff. de heredib. inſtituend.* Et ratio ejus non obſcura eſt: quia cùm res in domum inferuntur, ut aliò transferantur, non hoc agi videtur, ut illæ ſint pignori: cùm hoc pignus ſit loco penſionis, quæ plerunque tempore locationis elapſo ſolvitur.

27 Quæritur autem de mercatore, qui plerunque merces importat in domum conductam, ut eas poſtea diſtrahat, & non, ut ſemper ibi remaneant; an illæ pro penſione intelligantur tacitè obligatæ? Et illas tacitè obligatas non eſſe, opinantur *Angelus & Jaſon in §. item Serviana. 7. infr. de actionib. prout eos refert Hermannus Meyrer. in tract. de pignorib. & hypothec. titul. 18. num. 26. Alexand. in l. ſi, conſtante. 24. in princip. in 3. quaſt. tertiæ partis princ. in verſ. item in quantum, &c. ff. ſolut. matrim. Baldus in l. certi juris. 5. C. de locato, & Neguſantius in tractat. de pignorib. & hypoth. 4. memb. ſecundæ part. pr. num. 153.* Sed veriſimilius eſt, illas tacitè pro penſione obſtrictas cenſeri, *per textum evidentem in l. cùm tabernam. 34. in princ. ff. de pignor. & hypothec.* Et quia non importat omnes merces mercator, ut aliò mittat vel tranſportet: ſed, ut ibi maneant, donec vendat: quod ſatis eſt ad hoc, ut locatori ſint pignori obligatæ. At quid, ſi mercator has merces, ita tacitè
28 pignoratas, vendiderit: num pignus durabit? Et ait Scævola *in d. l. 34.* non durare, hac ratione: quia hæc eſt natura ac conditio mercium, ut diſtrahantur: ſed tamen ut domino ſit cautum, ſi mercator alias merces importet, hæ denuò illi obligatæ erunt. Quò facit textus *in l. grege. 13. in princ. ff. de pignorib. & hypoth.* ubi grege pignori obligato, decedentibus capitibus quibuſdam, ſi qua poſtea comparentur, vel adnaſcantur, nihilominus pignori tenebuntur. *Atque ita ſentiunt Mynſinger. num. 16. Zaſius numer. 20. cum ſeq. & Schneidevvinus num. 38.*

num. 38. *&* 39. *in d.* §. *item Serviana.* 7. *de actionib. Balduinus in Commentar. de pignorib. & hypoth. cap. 6. Hackelman. Diſput. quæſtion. illuſtr.* 12. *theſ.* 5. *lit. a. & Stuckius part.* 1. *Exercitat. Juſtin. decad.* 10. *aſſert.* 8. *lit. e. pag.* 395. *ad finem.* Eâdem de re vide varios caſus diſtinguentem & conſtituentem Jacobum Menoch. *remed.* 3. *de adipiſc. poſſeſſ. quæſt.* 17. *num.* 125. *& aliquot ſeqq.*

Quæritur item de eo: nunquid res in prædium urbanum illatæ, antequam præcludantur ſive in inventarium redigantur, aut arreſtentur per locatorem, alienari liberè, hoc eſt, ſine pignoris nexu, poſſint? Et res iſtas à pignoris obligatione minimè eximi, verius videtur, *argum. l. debitorem.* 15. *Cod. de pignorib. & hypoth. & l. ſi debitor.* 12. *C. de diſtract. pignorum.* ex quibus patet, quòd res ſemper cum ſua cauſa & onere tranſeat. Hucque conducit, quòd tacitum pignus non ex præcluſione, ſed inductione contrahi, reſpondetur *in l.* 2. *& ll. ſeqq. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tacit. contrahit. l. item quia.* 4. *ff. de pact.* Et abſurdum eſt dicere: res, ſimul atque in prædia urbana inductæ fuerint, obligatas eſſe: nihilominus autem eas liberè conductorem, ſine onere tacitæ hypothecæ, alienare poſſe: ut ſic locator earum cauſa, actione Serviana adverſus poſſeſſorem experiri nequeat. Idem quoque probatur *ex l.* 1. *ff. de Salviano interdict. & l.* 1. *C. de precario & Salviano interd.* Nec obſtat *l. eſt differentia.* 9. *ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contr.* ubi bona illata, ante incluſionem factam, abſque ullo onere tacitæ hypothecæ, alienantur. *Nam* favore libertatis illud ſingulariter placuit, ut generalis hypotheca non impediat manumiſſionem ſervi: ſpecialis autem eam impediat. *l.* 2. *&* 3. *Cod. de ſervo pign. dato manumiſſ. l. licèt.* 6. *ff. in quibus cauſ. pign. vel. hypoth. tac. contrah.* Cæterùm cùm dicitur, ſingulari jure hoc tribui libertati, ut inquilinus non prohibeatur ſervum manumittere, priuſquàm locator ei manum injecit, eumque veluti incluſit: ſatis apparet, res

29 30 31

alias ab inquilino liberari abalienando non poſſe. Jus quippe ſingulare in uno ſignificat, jus commune eſſe contrarium in aliis. Eaque de re diverſas opiniones alunt *Jaſon numer. 77. Schneidevvinus numer. 53. Zaſius num. 27. & 28. ad d. §. item Serviana. 7. infr. de actionib. Weſenbec. in Paratitl. ff. in quib. cauſ. pignus, vel hypothec. tacit. contrahit. numer. ult. Balduin. d. cap. 6. circa med. Neguſant. dicto membr. 4. numer. 131. D. Obrechtus Diſputat. 15. numer. 80. & multis ſequentib.*

32 Quæritur quoque convenienter: an libri Studioſorum, in habitationem conductam illati, pro penſione locationis tacitè obligentur? Et obligari affirmat Franciſcus Connanus *libr. 4. Commentar. jur. civil. cap. 16. num. 8. in fine.* Sed rectiùs alii communiter negant, *argumento l. obligatio-*
33 *ne. 6. cum 2. ſequentib. ff. de pignorib. & hypothec.* ubi dicitur, obligatione generali rerum neutiquam contineri ea, quæ in uſum quotidianum habentur, & quæ veriſimile eſt, quenquam ſpecialiter obligaturum non fuiſſe. At libri Studioſorum in uſum quotidianum habentur: nec ipſi veriſimiliter illos obligaturi fuiſſent. Ergo generali obligatione bonorum, etiam
34 expreſsâ, libri non veniunt. Multò igitur minùs tacitâ obligatione generali, quâ inquilini res omnes tacitè nexui pignoris ſuppoſitæ creduntur, venire poterunt: quoniam major vis taciti, quàm expreſſi, eſſe nequit, *argumento leg. expreſſa. 195. ibique Dd. ff. de regul. juris. Eodem pertinet Authent. habita. Codic. ne filius pro patre, &c. & l. executores. 7. cum Authent. agricultores. Codic. quæ res pignori obligari poſſunt, vel non, &c.* Et hanc ſententiam explicavi uberiùs *in dict. §. item Serviana. 7. numer. 18. & ſequentibus, infrà de actionib.* Eamque, præter Interpretes illic à me relatos, defendunt noviſſimè *Doctor Hunnius Diſputat. 19. ad Inſtitut. theſ. 26. Martinus Schickhardus Diſputat. 12. theſ. 7. ad liter. d. & Andreas Gerhardi decad. 14. quæſtion. 4.*

Di-

Digitized by Google

Diſcrepant etiam & controverſantur inter ſe valde 35
Doctores: an bona minoris viginti quinque annis in prædium urbanum, non adhibito curatore, illata & invecta tacito pignore pro penſione domûs teneantur? Ego (etſi nonnulli, haud in infimis ſubſelliis collocandi Jureconſulti, contrarium ſentiant, *Franciſc. Accurſius, Bartolus, Fulgoſius, Salicetus & Coſtalius in l. item quia. 4. ff. de pactis Jacobus Menochius in tractat. de adipiſc. poſſeſſion. remed. 3. numer. 82. Angelus numer. 4. & Johannes Schneidewvinus numer. 44. in dict. §. item Serviana. 7. infrà de actionibus, Everhardus Bronchorſtius centur. 1. miſcellanearum controverſiarum, aſſertion. 76. & Martinus Schickhardus dict. Diſputat. 12. theſ. 7. ſub liter. d. in fine. & reſolution. quæſtion. 3.* teneri illa omnino exiſtimo: tum quia nuſquam res minorum ab hoc tacito pignore excipiuntur: tum quia tacitam hanc hypothecam lex ipſa inducit, 36
tum quia in pignore non grave rei damnum verſatur: citra curatoris vel judicis factum; adeoque ſufficit decretum legis, *argumento leg. ſed ſi pecunia, 3. §. 1. ibi, quia non ex tutoris, vel curatoris voluntate id fit, &c. ff. de rebus eorum, qui ſub tutela vel cura ſunt, &c. leg. furioſus & pupillus. 46. ff. de obligationib. & actionibus.* Neque ob- 37
ſtat, quòd res minorum obligari non poſſint ſine decreto Prætoris, & cauſæ cognitione. *leg. lex, quæ tutores. 22. Codic. de adminiſtration. tutorum vel curatorum, & pecuniâ pupill. fœnerand. leg. magis puto. 5. §. 2. & 3. & toto titulo ff. de rebus eorum, qui ſub tutela vel cura ſunt, ſine decretro non alienand. vel ſupponend. &c.* Id namque de expreſsâ obligatione intelligendum eſt: hoc autem tacitum pignus ipſo jure & interpretatione legis inducitur, *ut modò dictum.* Ideoque & *in leg. 1. §. ultim. cum leg. ſequent. Digeſt. dicto titulo*, ſubindicatur differentia inter pignus rei pupillaris expreſsâ conventione & tacitâ inductum.

Digitized by Google

Quare cùm ipſa per minorem facta conductio domûs valeat; adeò, ut ſi in ea non ſit læſus, nec in integrum reſtitui poſſit, quaſi boni & diligentis patrisfamilias officio functus, *argum. l. verùm. 11. § item non reſtituetur 4. ff. de minorib.* nulla certè juſta eſt ratio, cur & res ejus in domum illatæ non obligatæ cenſeantur. Atque hanc opinionem, ceu omnium æquiſſimam & receptiſſimam, tenent *Baldus & Paulus de Caſtro in d. l. item quia 4. ff. de pact. Joan. Andreæ in addit. ad Specul. in tit. de donat. int. vir. & uxor. §. fin. verſ. quid, ſi mulier, &c. Alexand. in l. ſi, conſtante 24 in princ. ff. ſolut. matrimon. Gomezius num. 25. Bellonus num. 3. & Jaſon num. 57. in d. §. item Serviana. infr. de actionib. Neguſant. d. tractat. de pignorib. & hypothec. part. 2. memb. 4. numer. 154. Soarez in theſaur. recept. ſentent. lit. C. numer. 217. Gail. lib. 2. obſervat. 83. num. 8. & ſeq. D. Bocerus claſſ. 2. Diſput. 12. theſ. 55. edit. 2. Hackelman. Diſput. quaſt. illuſtr. 11. theſ. 5. ſub lit. B. Matth. Stephani cent. 3. quaſt. 32. Stuckius part. 1. Exercitat. Juſtin. decad. 10. aſſert. 8. lit. e. pag. 395. & Hieronym. de Cavallos in commun. opin. contr. commun. quaſt. 132. aliiq; per eum relati.*

38 Ambigitur inſuper de eo: an pecunia ſive nummi, in prædium conductum illati, tacitè obligentur? Et diſtinguunt Interpretes quidam inter eos nummos, qui eo animo ſunt illati, ut ibi ſint perpetuò, tanquam theſaurus (ſolent enim boni patresfamilias aliquam pecuniam, velut peculium aliquod, ſibi reſervare & reponere in uſus neceſſarios. *l. ſi chorus. 79. §. 1. ff. de legat. 3.*) ut hi duntaxat ſint obligati: & inter eos, qui importantur, & quotidie exponuntur, ut hi non ſint obligati. Quia iſti ad hoc nati & formati ſunt, non ut retineantur, ſed ut expendantur. *D. Zaſius num. 22. & Schneidevvinus num. 40.*

39 *in d. §. item Serviana. 7. infr. de actionibus.* Mihi verò, quicquid dicant alii, omnes indiſtinctè nummi in prædium urbanum illati videntur obligati, argumento mercium, quæ in domum conductam invectæ tacitè pro penſione obligantur, non

qui-

quidem in ſpecie & particulariter, quoad individua, ſed in genere & univerſaliter. Quamvis etenim ſpecies mercium vendantur: tamen ſemper aliæ ſubſtituuntur, quæ denuò pignore tacito obſtrictæ tenentur, *ut traditum ſuprà num. 27. & ſeq. ex l. cùm tabernam. 34. in princ. ff. de pignorib. & hypothec.* Sanè cùm & nummi pignore generali contineantur ſine ulla diſtinctione. *d. l. cùm tabernam. 34. §. ult. ubi Bartol. ff. eod. l. idemq́; 7. §. ult. ff. qui potior. in pign. vel hypothec. habeant.* tacitum autem pignus ferè ſit generale quoddam pignus: ratio poſtulare videtur, ut & nummi in domum importati ſint pignori, ſive in theſaurum reponantur, ſive non; modò illati eo animo, ut ibi ſint, donec exponantur. Nam quin exponi poſſint, ut merces vendi, cùm hæc earum rerum ſit natura, nullus dubito. *De eodem vide Neguſantium in tract. de pignorib. & hypoth. part. 2. membr. 4. num. 166.*

Dubitatur præterea de lectulis, veſtibus, pannis, ciſtis, 40 & ſimilibus rebus, quarum quotidianus ſolet eſſe uſus, an hæ illatorum & invectorum nomine contineantur, adeoque tacitè obligentur? Et non contineri, nec tacitè obligari, docent plerique, *arg. l. obligatione generali. 6. & 2. ll. ſeqq. ff. de pignorib. & hypothec. Baldus in l. certi juris. 5. in 6. quæſt. C. de locato. Angelus nu. 1. Jaſon num. 63. hosq́; cum aliis referens Schneidevvinus num. 42. in d. §. item Serviana. infrà de actionib.* Sed uſu tamen obtinuit, ut tacitè obligentur, maximè ſi inquilinus res alias non habeat. Unde rectè Zaſius *in d. §. item Serviana. num. 22. ad fin.* autumat: ſupellectilem, quæ extat tempore penſionis ſolvendæ, tacitè obligatam eſſe, *argu. prællegata l. cùm tabernam. 34. ff. de pignorib. & hypothec.* quam in hac materia auro dignam eſſe pronunciat.

At quid de inſtrumentis & chirographis, in domum con- 41 ductam illatis, dicendum? an & ea tacitè locatori obligata videbuntur? Et multi ajunt, non ipſas tantùm chartas, ſed etiam obligationem & nomina ſive debita chartis comprehenſa,

Digitized by Google

videri obligata, *argu. l. ſervum filii. 44. §. eum, qui. 5. ff. de legat. 1. l. qui chirographum. 59. ff. de legat. 3. & l. cùm conſtet. 2. C. quæ res pignori obligari poſſ.* ubi Impp. Severus & Antoninus reſcripſerunt: eum, qui inſtrumenta agrorum ſuorum pignori poſuerit, de ipſis agris obligandis cogitaſſe. *Neguſant. d. tract. de pignorib. & hypothec. part. 2. membr. 4. numer. 165. & ſeq. in fin. ubi plures ad hoc citat.* Sed iſthæc opinio vix videtur probabilis; propterea quòd inſtrumenta vel chirographa, ſeu nomina debitorum ſub generalitate obligationis non tranſire, manifeſti ſit juris. *l. Cajus Sejus. 86. in princ. ff. de legat. 2.* Et hac de re inſpice Johannem Fabrum, diverſas Gloſſographorum opinationes referentem, *in d. §. item Serviana. num. 6. infr. de actionib.*

42 Poſtremò quæri poterit de rebus alienis; an & hæ, ab inquilino in domum conductā illatæ, locatori tacitè pignori ſint obligatæ? Atque obligatas non eſſe, certum eſt: quoniam ne expreſsè quidem illæ oppignerari aut obligari poſſunt. *l. 2. ff. de pignerat. act. l. quæ prædium. 6. & tot. tit. C. ſi aliena res pignori data ſit.* Quod tamen ita accipiendum eſt: niſi dominus expreſsè in pignus conſenſerit. Licèt enim ſciverit, & paſſus fuerit, rem ſuam inferri ab alio in domum conductam: non tamen continuò cenſendus eſt in pignus quoque tacitè conſenſiſſe; niſi forſan dolus ipſius intervenerit, *argum. l. Cajus. 39. ff. de pignerat. act. l. 2. C. ſi aliena res pignori data ſit. l. ſi ſine. 5. Cod. ad ſenatuſconſult. Vellejan.* Idemque probatur *Jacobo de Arena, Cyno, Baldo & Saliceto in d. l. certi juris. 5. C. de locato. Fabro num. 1. in fin. & Schneidevvino num. 45. & 46. in d. §. item Serviana. 7. infr. de actionib.* Quamvis aliter cenſeant *gloſſa & Alexander in d. l. certi juris. Cod. de locat. Jaſon in d. §. item Serviana. num. 54. infr. de actionib. Bartol. in l. quæ dotis. 33. ff. ſolut. matrim. Neguſant. d. part. 2. membr. 4. n. 152. & Hermannus Meyrer in tract. de pignorib. & hypothec. lib. 1. tit. 18. num. 16. & ſeq.*

Neceſ-

Digitized by Google

Neceſſarium pignus eſt, quod neceſſitate ſuadente conſtituitur: & hoc rurſus in legitimum, & prætorium, diſtinguitur. *Balduin. in tractat. de pignorib. & hypothec. cap. 7. Heigius hic num. 12. D. Obrecht. Diſput. 15. theſ. 106. &* 107 Legitimum vocatur, quod lex ipſa introducit, invito etiam domino: idque ratione ſeu contemplatione perſonæ, vel reſpectu rei ſive cauſæ. *Donell. in tract. de pignorib. cap. 5. in princip.* Ratione perſonæ, primò tacitum legitimum pignus tribuitur fiſco in bonis omnium debitorum fiſcalium. Hoc ſiquidem jus eſt fiſci, ut ſtatim ſui debitoris bona, tam futura, quàm præſentia, abſque expreſſa ſpecialique conventione, ſibi pignoris nexu devinciat. *l. AElianus.* 10. *ff. de manumiſſion. l. aufertur.* 46. *§. fiſcus. ff. de jure fiſc. l. 2. & 3. C. de privileg. fiſc. l. 1. & 2. Cod. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tacit. contrahit. D. Bocer. claſſ. 2. Diſputat. 12. theſ. 61. edit. 2.* Ejuſque ratio hæc redditur: quia cùm omnes fortunas noſtras, corpus etiam & vitam, Reipublicæ, cui nati ſumus, debeamus: bono autem publico pecunia fiſco comparetur; ut quæ una pacis & belli, ocii & negocii, rerum denique quocunque tempore gerendarum nervus exiſtit: æquum ſanè eſt, ut fiſci debitor jure pignoris ad ſolvendum cogatur: quò ea, quæ ad publicam cauſam reditura ſunt, omni modo diſſolvantur. *D. Obrecht. d. Diſputat. 15. theſ. 112. Connan. libr. 4. Commentar. jur. civil. cap. 16. num. 1. Meyrer. in tract. de pignorib. & hypothec. lib. 2. tit. 3. num. 10. & tit. 4. num. 15.* Debitorem porrò intelligimus quemcunque, ſive ex contractu ſit debitor fiſci, ſive ex alia qualibet cauſa, ut ex cauſa tributi. *d. l. 1. & 2. Cod. in quibus cauſ. pignus, vel hypothec. tacit. contrahit.* vel ex cauſa primipili. *l. ſatis notum. 4. Cod. dict. titul.* & omnino ex cauſa adminiſtrationis non tantùm primipilariæ, ſed cujuſlibet muneris, *argumento l. cùm te. 3. ff. ne uxor pro marito, &c. l. 1. ff. ad leg. Jul. de vi public. & l. 1. Codic. de privileg. fiſci.*

Primi-

47 Primipilus eſt inter centuriones legionis primus: qui & primipili centurio, & primum pilum ducere dicitur *à Livio lib. 6. 7. & 8. item Vegetio libr. 2. de re militar. cap. 8. & Cæſare de bello civil. lib. 1. & de bello Gall. lib. 3. idq; latiùs explicat Schardius in lexic. jurid. in verbo, primipilus, &c. & Auſonius Popma lib. 4. de different. verb. in verb. primipilus. pag. 243.* Aſt in jure noſtro primipilus perhibetur munus quoddam militare, nempe cura annonæ militaris. *l. ſolita. 3. ibiqúe Cujacius & Gothofred. & l. ordinariorum. 7. Cod. de cohortalibus, &c. & tot. tit. C. de primipilo.* Ut igitur ejus, qui alia munera ad fiſcum pertinentia adminiſtrat, bona, tanquam debitoris fiſcalis, ſunt fiſco tacitè obligata: ita & bona primipili, ſive ejus, qui res primipilares adminiſtrat; nec ejus tantùm ipſius bona, ſed uxoris quoque ejuſdem dos tacitè obſtricta tenetur. *d. l. ſatis notum. 4. Cod. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tacit. contrahit. d. l. cùm

48 te. 3. ff. ne uxor pro marito, &c.* Ratio hujus juris, cur dos uxoris ſit obligata fiſco etiam pro marito, eſt tum favor fiſci, hac in parte major dote; tum quia dos, conſtante matrimonio, eſt in bonis mariti, ejuſque quodammodo eſſe cenſetur, *argu. l. ubi adhuc. 29. & ſeq. C. de jure dot.*

49 Sed quæritur: an non modò dos, ſed etiam paropherna uxoris ſint ob primipilum, aliudvé munus mariti, fiſco tacitè obligata? Et veritati magis conſonum eſt, non eſſe: tum quòd bona, extra dotis cauſam data, id eſt, parapherna diſertè diſtinguuntur à bonis dotalibus; ita ut hęc ſint obligata fiſco pro munere mariti, illa non item. *d. l. 3. C. ne uxor pro marito, &c. d. l. 1. C. de privilegio fiſci.* tum quòd ratio in paraphernis ceſſat: quam diximus hanc eſſe, quia dotalia putentur eſſe mariti conſtante matrimonio: at parapherna ſive receptitia ſunt planè uxoris. *l. ſi ego. 9. §. cæterùm. 3. ff. de jur. dot. l. maritus. 21. C. de procuratorib.*

50 Hoc ſanè perquàm dubium eſt: an & in cauſis criminalibus huic tacitæ hypothecæ ſit locus? Et inter pœnas damna-

torum

Digitized by Google

torum diſtinguitur. Nam ſi pœna eſt corporalis, ſive etiam bonorum omnium publicatio, non eſt locus hujus hypothecæ: quia priore caſu non agitur de bonis: in altero verò, bona publicata ſunt jam ipſius fiſci. *l. commiſſa. 14. ff. de publican. & vectigalib.* At rerum noſtrarum pignus eſſe non poteſt. l. neque pignus. 45. ff. de reg jur. Quòd ſi mulcta aliqua ſit pecuniaria: hujus mulctæ nomine bona delinquentis ante condemnationem fiſco tacitè non ſunt obligata: quia ante eam fiſcus nullum jus habet. *l. ex judiciorum. 20. ff. de accuſationib.* poſt condemnationem autem obligata creduntur: quoniam per ſententiam quaſi contrahitur, *argum. l. 3. §. idem ſcribit ff. de pecul. Et ita, poſt alios, docent Negusantius in tractat. de pignorib. & hypothec. part. 2. membr. 4. num. 115. & Peregrinus lib. 6. de jure fiſci. tit. 6. num. 12.* Verùm etſi Doctores communiter ita ſentiunt: non tamen, meâ ſententiâ, improbabi- 51
liter dici poterit: regulam hanc, quâ fiſco bona debitorum fiſcalium tacitè obligantur, non pertinere ad criminales cauſas: tum quia toto ferè jure nulla pœnarum aut criminum hac in re eſt mentio: tum quia perrarò uſus hujus rei eſſe poteſt. Licèt enim quiſpiam in mulctam condemnetur: creditoribus tamen condemnati id fraudi eſſe non debet, qui mulctam fiſci hîc præveniunt & antevertunt; ut & fit in publicatione bonorum. *l. non poſſunt. 11. l. in ſumma. 17. l. quod placuit. 37. ff. de jure fiſci. l. unic. C. de pœnis fiſcalib. &c.*

Porrò ſimile privilegium fiſco nulla civitas habet in bonis debitoris, niſi nominatim id à Principe datum ſit, *l. ſimile. 10. ff. ad municipalem. l. 2. C. de jure Reipubl. l. Antiochenſium. 37. ff. de reb. auctorit. judic. poſſidend.* Ejuſque ratio eſt: 52
quia ſolus Princeps, aut quæ Principum inſtar dominantur civitates, fiſcum, id eſt, pecuniam publicam, habere dicuntur: reliquæ verò privatorum loco habentur. *l. eum, qui. 16. ff. de verbor. ſignificat. Connan. d. lib. 4. cap. 16. num. 1. Balduin. d. tract. de pignorib. & hypoth. cap. 7. circa medium.* Sanè omnes

 omni-

omnino civitates & populos, merum & mixtum imperium, juraque regalia & fiſcalia habentes, jus tacitæ hypothecæ obtinere, vulgò receptum eſt, ut, *poſt Bartolum in l. 2. in prin. ff. de jure fiſc. & Baldum in l. 1. ad fin. Codic. de heredit. vel act. vendit.* annotavit Neguſantius *d. part. 2. membr. 4. n.* 14.

53 Deinde reſpectû perſonæ, tacitum legitimum pignus datur pupillis & minoribus 25. annis, in bonis tutorum & curatorum ſuorum, & pro his negocia gerentium. *l. pro officio. 20. C. de adminiſtrat. tutor. l. unic. §. & ut plenius. ibi, quemadmodum in adminiſtratione pupillarium rerum. Cod. de rei uxor. act. l. dabimus. 19. §. 1. ff. de reb. auctorit. judic. poſſid. tot. tit. ff. de eo, qui pro tutor. vel curat. negoc. geſſit. l. unic. Codic. rem alienam gerentib. non interdici rer. ſuar. alienat. l. ult. C. de legitima tutel. l. ult. §. & ſi quidem. 5. verſ. & inventario. C. de*

54 *curatore furioſi.* Ratio tacitæ hujus hypothecæ hæc eſt: quia quicunque tutelæ munere fungitur, ſive is tutor ſit, ſive curator, ſive alius, ſemper videre debet, ne pupilli bona peſſum eant: ſi id non facit, meritò pupillo tenetur, *per jura modò allegata, & notat D. Obrecht. d. Diſput.* 15. *theſ.* 114.

55 Quæri ſolet: an & in tutoribus ſive curatoribus, ad litem tantùm datis, iſthæc ſententia locum habeat? Id quod Doctores affirmant, *in l. properandum. 13. §. fin. per iſtum textum. Cod. de judic. Neguſant. d. tractat. de pignorib. & hypothec. 4. membr. 2. partis principal. num. 8. pag. 97.* Et licèt ne verbulo quidem fiat pignoris mentio *in dict. §. fin.* nec is de tutoribus ad litem, ſed generaliter de tutoribus & curatoribus agat: & ſtatuat, quòd ſi eorum deſidiâ quid damni pupillus minorvé in lite acceperit, id ei reſtituatur à tutore, vel ejus herede, aut fidejuſſore: quorum, inquit, ſubſtantia ſive bona ſi non ſufficiant: habet pupillus vel minor & aliud auxilium, nempe reſtitutionis in integrum, ob damnum in lite acceptum: nihilominus tamen Doctorum traditio ſuſtineri poterit: eò quòd ratio iſtius privilegii non minùs valeat contra tu-

to-

Digitized by Google

torem ad litem, quàm ad bona, magnus videlicet minorum & pupillorum favor, ut iis cautum ſit non ſolùm in perſonam, id eſt, actione tutelæ, ſed etiam in rem, id eſt, hypothecariâ, *argument. l. 1. & tot. titul. ff. de tutela, & rationib. diſtrahend.* Illud hîc ſingulariter notandum, quod ab Impp. 56
conſtitutum extat: ſi mulier ſuſceptâ liberorum ſuorum tutelâ, iterum nubat, priuſquàm aut iis tutorem petierit, aut reliqua perſolverit: eo nomine hiſce liberis tacitè obligari, non modò bona mulieris, ut tutricis; ſed etiam novi mariti, ſive vitrici: ut liberis magis ſit conſultum ac proſpectum adverſus matrem, iterum & ſecundò nuptam. *l. ſi mater. 6. ibiquè Bartolus & Baldus. Codic. in quib. cauſ. pignus, vel hypothec. tacit. contrahit. l. 2. Codic. quando mulier tutel. officio fungi pot. Novell. 22. cap. 40.* Ratio partim jam allegatis juribus indicatur: quia ſcilicet contra ſacramentum præſtitum fiat, ſi mulier, quæ ſemel tutelam ſuſcepit, denuò poſtea nubat: partim illa eſt; quia novæ nuptæ ple- 57
runque ſolent non tantùm bona, ſed etiam corpus & vitam novis ſeu poſterioribus maritis addicere, reſcribente Imp. Conſtantino *in l. lex, quà tutores. 22. ante finem. C. de adminiſtrat. tutor. vel curat.*

Præterea ſi pater in adminiſtratione bonorum adven- 58
titiorum (quorum uſusfructus hodie ad patrem pertinet) filiifamilias aliquid malè geſſerit: bona paterna hoc nomine, ſaltem ut patre mortuo impeti poſſint, tacitè, & quidem à tempore ſuſceptæ adminiſtrationis, obligata intelliguntur. *l. cùm oportet. 6. §. non autem. 2. & §. ultim. Codic. de bonis, quæ liberis, &c.* Quod tamen non de omnibus bonis adventitiis, ſed de maternis tantùm, & materni generis, intelligendum eſt. Quamvis enim pater omnium adventitiorum ſit adminiſtrator legitimus; haud tamen omnium, ſed maternorum duntaxat & materni generis, non verò proprio filii labore partorum,

Digitized by Google

aut proſperâ fortunâ quæſitorum nomine, bona illius filio obligantur. Ita diſertè diſtinguit Juſtinianus Imp. *in d. l. cùm oportet. 6. §. ult. C. eod.* At dubitatur de illis bonis adventitiis, in
59 quibus pater non habet uſumfructum; an eorum quoque nomine filio bona patris tacitè obligentur? Et obligari, ſi pater ea adminiſtraverit, tanquam legitimus adminiſtrator, ait *Bald. Novell. in tr. dotis, part. 9. privileg. 8. eumq. referens Neguſantius d. tract. de pignorib. & hypothec. membr. 4. ſecunda part. principal. num. 16.* Sed verius eſt, non obligari: tum quia eorum adminiſtratio non pertinet ad patrem, qui in iis nihil proſſus juris habet: tum quia ſi pater ea ſponte adminiſtret, negociorum geſtor potiùs dici debet, quàm curator ſive legitimus adminiſtrator. *argum. l. 2. & tot. titul. ff. de negoc. geſt.* Atqui geſtoris bona nunquam cenſentur obligata geſtûs nomine, ſed tutoris tantùm, vel curatoris: Atque ita ſentire Bartolum & Alexandrum *in l. ſi conſtante. 24. in princ. ff. ſolut. matrim.* teſtatur Neguſantius *loco præallegato.*

60 Quæritur itidem de Epiſcopo, aut de Præſule ſive Abbate monaſterii, num eorum etiam bona ſint Eccleſiis & monaſteriis tacitè, geſtûs & adminiſtrationis bonorum eccleſiaſticorum aut monaſterialium nomine, obligata? Et eſſe obligata, plerique aſſerunt, *Gloſ. in c. ex literis. 5. in verb. obligata.*
61 *ibiq. Joan. Imol. Panormitan. & alii. ext. de pignorib.* Verùm contrarium veritati magis accedere mihi non ſine cauſa videtur: primùm quia bonorum adminiſtratio eccleſiaſticorum jure civili non ad epiſcopum, ſed ad œconomum pertinet. *argum. Novell. 123. cap. 23.* Deinde quia nullus in jure (quod ego ſciam) ſive Cæſario, ſive Pontificio, expreſſus de tacito pignore in bonis Epiſcopi vel Prælati textus extat. Tacita autem pignora legitima non niſi lege expreſsâ inducuntur, ut ex hactenus traditis, & definitione legitimi pignoris, ſuprà *num. 44.*
62 adductâ, manifeſtum redditur. Eâdem ratione eorum, qui præſunt orphanis, bona tacitè ophanotrophio obligata non viden-

Digitized by Google

videntur: quòd ſcilicet nullâ lege, quæ tamen ad tacitum legitimum pignus eſt neceſſaria, id expreſsè cautum reperiatur. Nec obſtat, quòd orphanotrophi comparantur tutoribus & 63
curatoribus, *per textum in l. orphanotrophos. 32. C. de epiſcop. & cleri.* ubi dicitur, orphanotrophos eſſe pupillorum quaſi tutores, & adoleſcentium quaſi curatores. *Nam* non in omnibus, ſed in quibuſdam tantùm rebus orphanotrophi ſunt ſimiles tutoribus, nempe ut & perſonas orphanorum defendant, & negocia eorum adminiſtrent: ac proinde quaſi, non veri tutores & curatores appellantur. *d. l. orphanotrophos 32. C. d. tit.* Tametſi Baldus, & nonnulli alii diſſentiant, *ad l. ſi quis presbyter. 20. C. eod.*

Adhæc tacitum pignus legitimum conceditur liberi 64
prioris matrimonii, in bonis patris vel matris, ad ſecunda vota tranſeuntis. Horum enim bona omnia liberis illis tacitè obligantur, pro lucris & aliis bonis conſervandis, ad ipſos liberos ex prioribus nuptiis pertinentibus. *l. hac edictali. 6. §. omnibus. 2. & l. ſi quis prioris. 8. §. in illo. 4. C. de ſecundis nupt. ibiq. Bartol. Bald. & Salicet. l. ult. §. 1. verſ. exceptis. C. qui potior. in pign. habeant. & d. l. cùm oportet. 6. §. ult. C. de bonis, quæ liberis, &c. Neguſant. d. tract. de pignorib. & hypoth. memb. 4. ſecunda part. principal. num. 14. & ſeq.* Dubia hîc moveri ſo- 65
let quæſtio: an non ſolùm patris, matris, tutoris & curatoris bona; ſed etiam heredum illorum, tacitè obligentur liberis, pupillis, & adoleſcentibus? Et plerique Interpretes obligari rectè negant, hac ratione: quòd ne expreſsâ quidem conventione obligatis bonis tutoris, patris, &c. contineantur bona heredis propria. *l. Paulus. 29. in princ. ff. de pignorib. & hypoth.* Multò igitur minùs tacito tutoris, patris, &c. pignore bonorum, debent bona heredis propria contineri: cùm plerunque 66
minor ſit vis taciti, quàm expreſſi, *argum. l. cùm quid. 3. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. l. expreſſa. 195. ff. de reg. jur. Raph. Cuman. conſil. 58. incip. quæritur, an bona heredis, &c. Dd. ad d. l. ult.*

Digitized by Google

67 *Codic. qui potior. in pign. hab.* Neque adverſatur *l. properandum. 13. §. fin. Cod. de judic.* ubi ſit mentio heredum. *Quia* jam ſuprà *num. 55.* monitum eſt: illum §. non agere de pignore, neque expreſſo, neque tacito. Proindeque malè quidam argumento iſtius §. planè à noſtra quæſtione alieni, contendunt: quòd bona heredum tutoris vel curatoris propria pupillo vel minori tacitè obligentur. *Sed vide Neguſantium id paulò fuſiùs explicantem d. membr. 4. ſecundæ part. princip. num. 11. pag. 97. & ſeq.*

68 Contemplatione rei, tacita hypotheca datur in cauſa dotis, ex utroque latere, videlicet tam ex parte mariti, pro reſtitutione dotis. *§. fuerat. 29. verſ. ſed & tacitam. infr. de actionib. l. unic. §. 1. Cod. de rei uxor. act. l. in rebus. 30. Cod. de jure dot. c. ex literis. 5. §. mandamus. ext. de pignorib.* quàm ex parte mulieris, pro ipſa dote præſtandâ. *d. l. unic. §. 1. ibi, pro ipſa dote præſtanda. item ibi, dederint vel promiſerint. Codic. de rei uxor. act.* Ratio, cur tacitum hoc pignus doti ſit indultum, videtur potiſſimùm duplex. Prior: quia in pactis & inſtrumentis dotalibus olim ſolebat plerunque pignus pro dote nominatim ac expreſsè adjici. *l. quod autem. 7. §. ſi uxor. 6. ff. de donationib. inter vir. & uxor. l. 1. ff. qui potior. in pignore, vel*
69 *hypothec. habeant.* Ea autem, quæ ſunt moris & conſuetudinis; facilè in bonæ fidei judiciis, ut eſt actio de dote, recipiuntur. *l. quòd ſi nolit. 31. §. quia aſſidua. 20. ff. de ædilit. edict.* Al-
70 tera ratio eſt: quia in cauſa dotis ſpectatur æquum bonum, id eſt, æquitas naturalis. *l. eas obligationes. 8. ff. de capite minutis.* At contra æquitatem naturalem eſſet, dotem vel datam non reſtitui, vel non datam, ſed promiſſam duntaxat, non dari: maximè cùm dotis cauſam ubique præcipuam eſſe, Rei-
71 publicæ interſit. *l. 1. ff. ſolut. matrim.* Cæterùm Dn. Obrechtus exiſtimat, rationem hujus juris poſitam eſſe in ſingulari favore, quo Legumlatores mulieres ſunt proſecuti. *Diſput. 15. theſ. 127.*

Porrò

Digitized by Google

Porrò hîc aliquot utiles & pulchræ quæſtiones excuti- 72
endæ veniunt. Prima eſt: an privilegium tacitæ hujus hypothecæ locum habeat in augmento dotis: ut nimirum pro eo etiam bona mariti obligata cenſeantur? Et obligata cenſeri, conſtat *ex Novell. 97. de æqualitate dotis, &c. cap. 2.* Hujuſ- 73
que ratio eſt: quia augmentum dotis ejuſdem eſt juris, cujus ipſa dos, cùm ſit pars dotis. *l. etiamſi non dotem. 8. Cod. de jure dot. Qua de re copiosè Jaſon ad rubr. ff. ſolut. matrimon. Neguſant. in tractat. de pignorib. & hypothec. 4. membr. ſecundæ part. princip. num. 64. & noviſſimè Berlichius concluſ. practicab. 45. de prælat. dotis. num. 28. & ſeq. part. 1.*

Secunda quæſtio eſt: num hoc taciti pignoris privile- 74
gium uxori competat etiam pro bonis paraphernalibus ſive receptitiis, per maritum adminiſtratis? Et competere, Interpretes plerique ajunt, ſi modò iſthæc bona maritus adminiſtraverit. *Bartolus & Baldus in l. ultim. Cod. de pactis convent. per iſtum textum. Jaſon in §. fuerat. 29. num. 41. ibique Zaſius num. 16. infr. de actionib. Joan. Campegius in tractat. de dot. 1. part. quæſt. 8. Alexand. conſil. 36. lib. 6. Salicet. in l. aſſiduis. 12. §. ultim. Codic. qui potior. in pign. habea. Neguſant. d. membr. 4. ſecunda part. princip. num. 63. Covarruvias libr. 1. variar. reſolut. cap. 7. num. 1.* ubi hanc opinionem communem dicit: eamque ſecutos eſſe Dominos Camerales, teſtatur Mynſingerus *centur. 5. obſervat. 4. numer. 3.* Sed hæc opinatio à veritate juris prorſus aliena, adeoque dicendum videtur: pro bonis paraphernis, quæ ſcilicet præter dotem ad mulierem pertinent, uxorem non habere pignus tacitum in bonis mariti: tum quòd lex, quâ tacitum hoc pignus eſt inductum, de dote tantùm agat: tum quòd nullum dotis privilegium ad bona paraphernalia porrigatur. *Hacque ſententia placuit gloſſæ in c. ex literis. 5. in verb. obligata. extr. de pignoribus.*

Nec

Digitized by Google

75 Nec obſtat *d. l. ult. C. de pact. convent.* ubi *in verſ. ſin autem minimè, &c.* Juſtinianus Imp. ita ait: *Ex præſenti noſtra lege habeat hypothecam contra res mariti, ex quo pecunias ille exegit.* Nam lex iſta non de omnibus paraphernis, ſed de unâ duntaxat paraphernorum ſpecie, nimirum de nominibus ſive obligationibus paraphernis diſertè tractat, *ut ex principio legis eniteſcit.* Quod igitur ſpeciali caſu eſt conceſſum, non debet produci ad omnia paripherna; præſertim cùm & hujus caſus propria ac ſpecialis aſſignari poſſit ratio, quæ in reliquis paraphernis locum non habet. Ratio autem, cur ob nomina ſive obligationes paraphernales marito, traditas Juſtinianus dederit uxori tacitam hypothecam, *ex d. l. ult.* hæc colligitur: quia pecunia, quam maritus ex hiſce obligationibus agendo conſequitur, facilè perire poſſet, ac dilapidari: quod non itidem de corporibus, maximè iis, quæ ſunt ſoli, ſive prædiis, dici poterit, *argument. l. quod verò. 14. & ſeqq. ff. de legibus.*

76 Tertia quæſtio eſt: utrùm hoc jus taciti pignoris ſibi vindicet quoque locum in donatione propter nuptias? Et vindicare vulgò receptum eſt, *argum. l. ubi adhuc. 29. ibi, resq; ſibi ſuppoſitas pro dote, & ante nuptias donatione, &c. C. de jure dot. Baldus ibidem in penult. colum. verſic. item quæro, &c. Innocent. Panormitan. & alii in d. c. ex literis. 5. ext. de pignorib. Jaſon num. 40. & Zaſius num. 14. in d. §. fuerat. 29. infr. de actionib. Covarruv. d. lib. 1. var. reſolut. cap. 7. num. 1. verſ. eodem pacto, &c. Neguſant. d. memb. 4. ſecunda part. princip. num. 64. cum ſeqq. & Mynſinger. d. cent. 5. obſervat. 4. num. 4. ubi hanc ſententiam in Camera approbatam eſſe, aſſerit.* Verùm & iſtam opinionem vix jure ſuſtineri poſſe reor: tum quia Juſtinianus, taciti hujus pignoris auctor, tantùm de dote loquitur. *d. l. unic. §. & ut pleniùs. 1. C. de rei uxor. act. d. §. fuerat. 29. infr. de actionib.* Multa autem dotium ſingularia ſunt jura, quæ ad donationem propter nuptias minimè pertinent,

ut

ut eſt ipſum jus prælationis. *d. l. aſſiduis. 12. §. hæc autem. 2. C. qui potior. in pign. habeant.* Tum quia hoc jus taciti pignoris datum eſt uxori, ut ipſius doti meliùs ſit proſpectum, *d. l. unic. §. & ut pleniùs. C. de rei ux. act.* hoc eſt, ut ne in damnum incidat: ſed ut, matrimonio ſoluto, dotem ſuam habeat ſalvam. Aſt in donatione propter nuptias mulier non de damno, ſed de lucro eſt ſolicita: pro quo lucro, inquit Juſtinianus, non fovemus mulieres: ſed ne damnum patiantur, ſuiſque rebus defraudentur, curamus. *d. l. aſſiduis. 12. §. hæc autem. in fine. C. qui potior. in pign. habeant.* Tum quia jura ſingularia, ut eſt 78
hoc taciti pignoris, non debent porrigi ad conſequentias. *d. l. quod verò. 14. & ſeqq. ff. de legibus.* Non adverſatur *d. l. ubi* 79
adhuc. 29. in princ. C. de jur. dot. ex qua Doctores communiter evincere conantur: uxorem habere mariti bona tacitè obligata etiam propter donationem ante, vel propter nuptias. *Etenim* ea non agit nominatim de tacitâ, ſed generaliter de hypothecâ. At generalis oratio ita eſt interpretanda, ut vitio ca- 80
reat, ſicque non pugnet cum jure, aut ratione legum. *l. in ambigua. 19. ff. de legib. l. 3. & l. cùm in teſtamento. 24. ff. de reb. dubiis.* Poteſt igitur, imò debet *d. l. ubi. 29. C. de jur. dot.* accipi de hypotheca expreſsâ: tum quòd aliâs pugnaret cum rationibus juris modò allatis: tum quòd conſtitutio *dicta l. ubi.* edita eſt ab Imp. Juſtiniano, anno Imperii ſui ſecundo: ſed pignus hoc tacitum dotis idem Imperator anno demum Imperii ſui quarto introduxit, ut perſpicuum eſt ex ſubſriptione Conſulum *in d. l. ubi. C. de jur. dot. & d. l. unic. C. de rei ux. act. & iis, quæ docuimus ſuprà in prolegomenis harum Inſtitut. n. 4. & 8.* Similiter nihil movet, quòd donatio propter nuptias 81
comparetur doti. *Novell. 97. de æqualit. dotis, &c.* Licèt enim in quibuſdam, putà in modo ſive quantitate, doti donatio propter nuptias comparetur, *d. Novell. 97.* attamen in pleriſque hanc ab illa differre, apparet *ex d. l. aſſiduis. 12. §. penult. C. qui potior. in pign. habeant.* Et ab hac, tanquam veriori ſen-

tentiā, non abhorrent *Dynus & Gomezius num. 39. in d. §. furat. 29. infr. de actionib. itemque. gloſſa in d. c. ex literis. 5. ſuper verb. obligata. ext. de pignorib.*

82 Quarta quæſtio eſt: nunquid pro alimentis etiam hoc privilegium taciti pignoris competat uxori in bonis mariti? Et competere, affirmant Doctores non pauci, *Bartolus, poſt Jacobum de Arena, in l. ſi cùm dotem. 22. §. ſin autem in ſaviſſimo. 8. num. 7. ibique Raphael, & Alexander. ff. ſolut. matrim. Bald. in d. l. unic. §. & ut plenius. C. de rei uxor. act. Speculator in tit. de donationib. inter vir. & uxor. §. formatis. verſ. ſed nunquid bona viri. &c. hosq; referens Neguſantius d. tract. de pignorib. & hypothec. membr. 4. ſecunda part. princ. num. 47.*
83 *& ſeqq.* Hique præſupponunt, maritum uxori alimenta debere: de quo tamen non immeritò dubitari poteſt, *arg. l. ſi convenerit. 4. in fine. l. ſi pater. 12. §. 1. l. quidam. 21. l. inter. 26. §. convenit. 3. ff. de pactis dotalib. l. mutus. 73. §. 1. ff. de jure dot.* Sed hoc poſito, non planè conceſſo: haud ſatis juſta videtur ſubeſſe ratio, cur privilegium hoc doti datum, ad alimenta ſit extendendum. Siquidem horum multis in rebus diverſum jus
84 eſſe conſtat: & quod ſpecialiter doti eſt indultum, propter utilitatem Reip. cujus intereſt, dotes mulieribus ſalvas conſervari. *d. l. 1. ff. ſolut. matrim.* non ſtatim ad alimenta produci ſolet, *arg. d. l. quod verò. 14. & ſeqq. ff. de legib.* Quare nonnulli diſtinguunt inter alimenta, uxori debita conſtante, & debita ſoluto matrimonio: ut ad illa quidem pertineat hoc jus tacitæ
85 hypothecæ, ad hæc non item. *Paul. de Caſtro, conſil. 8.* Nec Bartoli & ſequacium traditio juvatur textu *in l. Lucius. 18. ff. qui potior. in pign. vel hypothec. habe.* ex qua colligitur; eum, qui in ſorte eſt potior, eſſe etiam in uſuris potiorem: ac proinde mulierem non ſolùm ob ipſam dotem, ſed etiam ob alimenta habere jus tacitæ hypothecæ: quoniam ut uſuræ ſortis; ita alimenta dotis acceſſio cenſentur. *Nam* ut omnis ferè ſimilitudo claudicat; ita & hæc uſuræ atque alimentorum comparatio

ratio lubrica reputatur: cùm non ſatis liqueat, dote datâ marito, ex ea protinus ipſum uxori alimenta debere, *ut paulò antè monitum.* Præterea jus hoc tacitæ hypothecæ eſt ſingulare in dote: ac proptèrea non temerè ad conſequentias porrigendum, *ſæpe allegatâ l. quod verò. 14. & ll. ſeqq. ff. de legibus.* Atque hanc olim comprobârunt ſententiam *Guilielmus de Suza. & Joan. Ruff. de Parma, prout eos citat Bartolus loco ſuprà deſignato.*

Quinta quæſtio eſt: ecquid pro precio rerum dotalium concedatur uxori hoc tacitæ hypothecæ privilegium? 86
Finge, res quaſdam dotales rectè ac licitè venditas à marito: & precium earum marito ſolutum ad alios, quibus ille fortaſſis debebat, perveniſſe: anné hoc quoque caſu huic precio pignus iſtud tribuatur? Et tribui, non ſine ſpecioſa ratione Doctores ſtatuunt: quia, inquiunt, precium 87
ſuccedit in locum rei, præſertim univerſalis, hereditariæ, peculii, dotis. *l. ſi & rem & precium. 22. ff. de heredit. petit. Accurſ. in l. Labeo & Sabinus. 14. ſuper verb. ignorans. ff. de verborum ſignification. Franciſc. Aretin. in l. 1. colum. 3. ff. ſolut. matrimon. Neguſant. d. membr. 4. ſecunda part. princip. numer. 57. & ſequentibus.* At ſententia iſthæc libertati commerciorum adverſari videtur. Quis enim vellet contrahere cum marito, ſive quippiam ab eo emere? Et perquàm grave eſſet creditori, cui debetur à marito, & quid ſolvitur, ſi illud ipſum jam tacitè uxori teneretur. Proinde ego hoc privilegium ad precia rerum dotalium, maximè ſi ea jam creditoribus ſint ſoluta, non pertinere verius eſſe exiſtimaverim. Sibi quippe mulier, quæ rerum dotalium alienationi conſentit, ſi quod emerſit damnum, imputare debet.
Nec omnino verum creditur, quod Interpretes nonnulli 88
jactant: in omni re univerſali precium ſuccedere loco rei. Id enim tantùm dicitur de rei hereditariæ poſſeſſore,

Digitized by Google

qui eam rem vendidit, & precium inde recepit: quandoquidem æquitas ſuadet, ut poſſeſſor nihil lucretur ex re aliena, id eſt, hereditariâ: ſed ut heredi reſtituat vel rem ipſam; vel, ſi eam vendidit, id, quod ex venditione lucratus eſt, hoc eſt, precium. *d. l. ſi & rem. 22. ff. de heredit. petit.* Hoc igitur caſu dicendum: precium quidem ipſum rei dotalis non eſſe obligatum: ſed pro precio nihilominus bona mariti tacitè obligata cenſeri. *Ita tenere videtur Bartolus conſil. 124. vol. 1.*

89 Sexta quæſtio eſt: an jus tacitæ hypothecæ habeat etiam locum in dote cautâ, & non numeratâ; quæ vulgò confeſſata, Latiniùs confeſſa appellitatur: de qua ſcilicet per ſolam mariti confeſſionem conſtet? Et probabiliorem eorum puto eſſe ſententiam, affirmantium: non aliter privilegium hoc pro dote confeſsâ dari & competere, quàm ſi omnino probari non poſſit, eam numeratam non fuiſſe. Hoc namque privilegium ideo eſt introductũ, ut ſua uxori ſalva & integra dos conſervetur: quæ ſi nulla data eſt, ſed cauta tantùm & promiſſa: iniquum profectò foret, pro lucro fovere uxorem, quæ nullam reverâ dotem dederit, *argumento d. l. aſſiduis. 12. §. penult. in fin. C. qui potior. in pign. habeant.* Cæterùm iſtam quæſtionem ampliſſimè, licèt ſatis confusè, proſequuntur *Baldus Novellus in tractat. de dote. part. 10. privileg. 1. num. 4. cum ſeqq. Angel. Aretin. in §. fuerat. numer. 13. & ſeqq. infr. de actionib. Neguſant. d. tract. de pignorib. & hypothec. 4. memb. ſecundæ part. princ. num. 76. aliiq. per hunc allegati.*

90 Septima quæſtio eſt: num hoc tacitæ hypothecæ privilegium, quod uxori (modò non ſit hæretica: quia huic & hoc, & alia dotis privilegia meritò denegantur. *Novell. 109. & Auth. item privilegium. C. de hæretic.*) competere diximus, ſponſæ quoque in bonis ſponſi competat? Et inter ſponſam per verba de præſenti, & ſponſam per verba de futuro rectè diſtinguitur: ut videlicet illi, non item huic, privilegium iſtud accommodetur: propterea quòd illa pro uxore habeatur; hæc verò non ſit

loco

Digitized by Google

loco uxoris. *Sed vide Bartolum & alios ad l. 2. (in Gothoſredi corpore eſt l. quæſitum. 17. ff. de reb. auctorit. jud. poſſid.) §. ſi ſponſa. ff. de privileg. creditor. & Neguſant. prædicto memb. 4. ſecunda part. princip. num. 71. & ſeq.*

Octava quæſtio eſt: an jus hoc tacitæ hypothecæ heredi uxoris concedi debeat? Et debere, non ineptè ſtatuitur: quoniam illud jus potiùs rei, id eſt, conſervandæ doti, ſive actioni dotis, quàm perſonæ mulieris datur. *l. unic. §. & ut pleniùs. 1. ibi, ita & in hujuſmodi actione damus ex utroque latere hypothecam. Cod. de rei uxor. act. Bartol. in l. 1. ff. ſolut. matrimon. Bald. Novell. d. tract. de dot. part. 12. num. 6.* Alioqui notum eſt, privilegia perſonalia ad heredes non tranſire, *l. privilegia. 196. ff. de reg. jur.* Et iſthæc quoque ratio eſt, cur hoc taciti pignoris jus non modò in heredem, de quo jam dictum; ſed etiam in ceſſionarium, id eſt, in eum, cui dotis actio ceſſa fuerit, tranſeat. Eſt enim pervulgare Interpretum pronunciatum: quicquid eſt tranſmiſſibile ad heredem, etiam ceſſibile eſt, ſive regulariter cedi poteſt, & in ceſſionarium tranſit. *l. ex pluribus. 42. ubi Dynus, Bartol. & alii. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor. Bald. in rubr. C. de novo Cod. compon. in fin. & in l. 1. C. de privileg. dot. Tiraquell. in tract. de retraict lignag. §. 26. gloſ. 1. num.* 47. Eſt quippe hoc pignus tacitum ſequela & velut pediſſequa actionis de dote: ac proinde eam comitatur, in eumque tranſit, in quem actio, ut in heredem, & in ceſſionarium ipſius mulieris, *argum. l. emptori. 6. & l. venditor actionis. 23. ff. de heredit. vel act. vendit. Neguſant. d. tractat. de pignorib. & hypoth. 4. membr. 2. p. princip. n. 30. & ſeqq.* 91 92 93

Nona quæſtio eſt: an & jus tacitæ hypothecæ competat patri uxoris, vel alii, qui dotem ipſam dederit? Et de patre plerique Interpretes ita diſtinguunt: ut, ſi ſuo nomine agat ad dotem, ei non competat; ſi nomine filiæ agat, tum competat. Itaque alteri, id eſt, fratri aut extraneo dotem danti jus iſtud competere, iidem negant; & rectè negant. Licèt enim jus hoc 94 95

Digitized by Google

datum dicatur actioni dotis. *d. l. unic. §. 1. Codic. de rei uxor.*
95 *act.* actio autem ad repetendam dotem detur non ſolùm uxori, aut patri interdum, tanquam legitimo adminiſtratori; verùm etiam extraneo, qui dotem ſibi reddi, ſoluto matrimonio, ſtipulatus fuerit: non tamen ipſa dotis actio huic extraneo competit; ſed actio ex ſtipulatu, cui hoc privilegium non
96 eſt datum. Hæc ſiquidem ex ſtipulatu actio reſpectu mulieris duntaxat, non item ratione extranei, bonæ fidei cenſetur, *ut fuſiùs expoſitum eſt in §. fuerat. 29. num. 4. & ſeq. infr. de actionib. Illaque de re videantur Bartolus, Angelus, Imola & Alexander. in l. poſt dotem. 40. ff. ſolut. matrimon. hoſque citans Neguſantius d. membr. 4. ſecundæ partis princip. numer. 34. & 35.*

97 Decima & ultima quæſtio eſt: utrùm patris quoque bona, pro dote filio ſuo, quem in poteſtate habet, datâ, tacitè obligata intelligantur? Et intelligi obligata, non inſulsè aliquis dixerit. Dotem namque filiofamilias datam, ut & onera, patri per filium quæri, certum eſt, *argument. l. 1. in princip. ff. ſi à parent. quis manumiſſ. ſit. l. placet. 79. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. 2. Codic. de patr. poteſt. & tot. titul.*
98 *ſupr. per quas perſ. cuique acquirit.* Dos quippe ibi eſſe debet, ubi onera matrimonii ſunt, auctore Paulo *in l. ſi is, qui Stichum. 56. §. 1. ff. de jure dot.* Pater etenim filiumfamilias, quantumvis maritum, alit; & matrimonii non modò ſui, ſed etiam filii ſui onera ſuſtinet, jure noſtro civili; quo turpe videtur, filiumfamilias licèt maritum ſeorſim habitare, & ſeparatam à patre familiam inſtituere. Mortuo autem patre onera matrimonii, & per conſequens dotis etiam emolumenta ad filium recidunt. *dict. l. ſi is, qui. 56. §. 1. ff. dict. titul. l. ſi filia. 20. §. hoc amplius. 2. ff. famil. erciſcund.* Cæterùm moribus non modò Germaniæ noſtræ, ſed omnis ferè Europæ aliud jus eſt receptum; nempe ut ipſum filiumfamilias maritum ſtatim & onera matrimonii, & uxor, & liberi, & propterea

Digitized by Google

pterea dotis quoque commoda ſequantur. Ideóque probabilius arbitror, moribus & conſuetudine totius Europæ bona patris pro dote filio datâ haudquaquam obligari: cùm iniquum ſit, patrem nomine dotis, ex qua nihil emolumenti percipit, onerari, *argumento l. ſecundùm naturam.* 10. *ff. de reg. jur.* Et tantum de cauſa dotis.

Præterea contemplatione rei, in cauſa legatorum & fideicommiſſorum Imp. Juſtinianus legatariis & fideicommiſſariis, in bonis teſtatoris tacitam hypothecam & pignoris perſecutionem conceſſit. *l.* 1. *Cod. communia de legat.* §. *ſed olim.* 2. *ſuprà de legatis.* adjuvandæ ſcilicet ultimæ voluntatis gratiâ, ut omnibus modis ei ſatisfieret. *dict. l. 1. verſic. ſi enim teſtator, &c. Codic. commun. de legat. Donell. in tractat. de pignorib. cap. 5. pagin. mihi 111. D. Obrecht. Diſputat. 15. theſ. 128. Treutler. Diſputat. 1. theſ. 4. liter. L. volum. 2.* Quæri ſolet de donatione cauſa mortis: an & ea nomine legati hîc contineatur? Et quamvis illa aliâs legatis comparetur. §. *1. ſupr. de donationib. l. 2. ibi, ad exemplum legatorum ff. de Public. in rem actio. l. Marcellus. 15. in fin. l. etſi debitor. 17. ad fin. & l. illud. 37. in princip. ff. de mortis cauſ. donationib.* tamen in hoc quoque inter cætera differt, quòd tacita hypotheca inducta pro legato, non cenſeatur inducta pro donatione cauſa mortis, hac ratione: quòd *in dict. l. 1. Cod. commun. de legat.* quâ lege pignus hoc tacitum ob rem legatam inductum eſt, nulla donationis cauſâ mortis mentio reperitur. *Angelus Aretin. in princip. Inſtitut. de donationib. Alexander. & alii in l. 2. ff. de legat. 1. hoſque laudans Neguſant. in tractat. de pignorib. & hypothec. part. 2. membr. 4. numer. 162.* Accedit & hæc ratio: quòd pro donatione cauſa mortis pignus eſſet inutile. Cur ita? quia donatio cauſa mortis ita fit, ut res ſtatim donatario detur. *l. 2. & l. inter mortis. 38. ff. de mort. cauſ. donationib.* At res legata non ſtatim, ſed demum poſt mortem, & aditam hereditatem, legatario

ab

99 and 100 (margin): paragraph 99 begins at "Præterea"; paragraph 100 begins at "Quæri".

101 ab herede præſtatur. §. 1. *ſupr. de legatis*. Porrò in hoc tacito legatorum pignore primùm id obſervandum: quòd heredis bona, ſicuti teſtatoris, pro legato tacitè obligata non reputentur, *argument. d. l. 1. verſ. cùm enim non aliter. ibi, in rebus, quas à teſtatore conſecutus eſt. C. communia de legat. ibiq; circa finem Bartolus.* Et dicit Angelus ab Aretio *in* §. 1. *ſupr. de legat. num.* 5. quòd in teneris ſuis annis, dum eſſet Doctor novellus, & vellet practicare contrarium, ſuccubuerit. Ubi tamen advertendum monet; quòd ſi poſt ſex menſes à die mortis defuncti & aditæ hereditatis, heres legatum non ſolverit: tunc ad inſtantiam legatarii immiſſio in bonis heredis pro legato fieri poſſit: & per talem immiſſionem pignus prætorium conſtituatur. *l. certa. 6. Codic. ut in poſſeſſionem legator. vel fideicommiſſor. ſervandor. cauſ. mittatur. ibiqúe Baldus & Salicetus.*

102 Deinde notandum: quod pignus hoc tacitum non in bonis, jam à teſtatore aliis perſonis legatis, ſed in reliquis duntaxat rebus locum habeat. *Verbi gratiâ:* teſtator mihi domum; tibi fundum legat. Pro meo legato domûs, non eſt obligatus fundus, tibi legatus, quamvis à teſtatore veniens; ſed cætera tantùm defuncti bona, nemini legata, *argumento l. ſi fideicommiſſorum. 11. ff. ut in poſſeſſ. legator. &c.* Ratio autem, cur pignus iſtud tacitum in bonis, à defuncto aliis legatis, non obtineat, hæc aſſignari poteſt: quia bona à ſe legata teſtator omnia his, quibus ea legavit, vult præſtari; & omnium horum nomine legatorum, ut certiùs præſtentur, Juſtinianus pignus hoc tacitum induxit. Planè ſi teſtator, quod uni legavit, idem quoque alteri per fideicommiſſum relinquat, ſive ſi à legatario relinquat alicui fideicommiſſum: jam ipſa quoque res legata, pro hoc fideicommiſſo obligata erit: eò quòd hoc caſu res legata jam ſemel legatarii eſſe cœperit. *d. l. 1. verſ. & hæc diſpoſuimus. C. commun. de legat.*

Diſceptant

Digitized by Google

Diſceptant Interpretes: an teſtator tacitam iſtam hypo- 103
cam, pro legatis introductam, teſtamento remittere aut prohibere poſſit? Et poſſe, ait Accurſius *ad l. 2. ff. ut in poſſeſſ. legatorum, &c. Bartolus ibidem, Baldus & Salicetus. Idem Bartol. & Alexand. in l. nemo poteſt. 55. ff. de legat.* 1. Et hanc opinionem magis communiter Doctores ſequi, teſtatur Neguſantius *d. tract. de pignorib. & hypothec. 4. memb. ſecunda part. princip. numer. 161.* Verùm contraria Cyni *in d. l. 2. ff. ut in poſſeſſ. legator. &c.* ſententia mihi magis probatur, hac ratione: quia tacitum hoc pignus lege & conſtitutione Juſtiniani Imperatoris inductum, & conceſſum eſt legatis. *d. l. 1. C. communia de legat.* Atqui contra legem teſtator nihil quidquam or- 104
dinare poteſt. *d. l. nemo poteſt. 55. ff. de legat.* 1. Inſuper in hoc 105
tacito legatorum pignore & illud, ut ſingulare, obſervandum venit: quòd inter heredes dividatur. *d. l. 1. in fine. C. commun. de legat.* Nam alioqui jus pignoris individuum eſſe, pateſcit *ex l. rem hereditariam. 65. ff de evictionib. l. 1. & 2. C ſi unus ex plurib. heredib. creditoris vel debitoris, &c.* Ratio autem hujus juris ſingularis hæc redditur: quia hoc pignus non tam eſt hereditarium, quàm rebus jam diviſis inter heredes primùm impoſitum, atque ita cum ipſa rerum hereditariarum diviſione conſtitutum cenſetur: & proinde non tenetur heres, niſi pro re, quam ex diviſione accepit. *Dn. Obrecht. Diſput. 15. theſ. 130 & ſeq. Vide eâdem de re Neguſantium d. membr. 4. ſecunda part. princip. num. 160.*

Denique reſpectu rei, Senatuſconſulto, quod ſub Mar- 106
co Imperatore factum eſt, pignus tacitum inſulæ creditori datum eſt, qui pecuniam ob reſtitutionem ædificii extruendi mutuam dedit. *l. 1. ff. in quibus cauſ. pign. vel hypothec. tacitè contrahit. Mynſinger. cent. 1. obſervat. 60. & reſponſ. 15. num. 4. & 5. decad. 2.* Ratio hujus Senatuſconſulti non obſcura eſt: quia domorum ſive ædificiorum reſtitutio ad decus & ornamentum Reipubl. pertinet: cujus intereſt, urbem ruinis non 107

 defor-

Digitized by Google

deformari. *l. 2. §. ſi quis nemine. 17. & l. ult. ff. ne quid in loc. public. l. prætor ait. 20. §. hoc interdictum. 30. ff. de operis nov. nunciat. l. præſes. 7. ff. de offic. præſid. l. 1. ff. de tigno injuncto. l. 2. C.*
108 *de ædific. privat. l. præſcriptio. 6. Cod. de operib. public.* Hocque taciti pignoris jus porrigitur etiam ad eum, qui redemptori operis, (hoc eſt, ei, qui ædificandam domum conduxit. Nam hi propriè redemptores, & ἐργόλαβοι operum ſuſceptores dicuntur. Et ita hoc verbum accipitur *in l. redemptores. 39. ff. de rei vindicat. & l. ea lege. 51. §. 1. ff. locati conduct.*) domino mandante, nummos ſubminiſtravit. *d. l. 1. in fin. ibique Joan. Mercer. num. 5. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tacit. contrahit. l. ſi ventri. 24. §. 1. ff. de reb. auctorit. jud. poſſidend.* Quoniam paria ſunt: domino ad ædificii reſtitutionem mutuam pecuniam dare, vel alii ejus juſſu, in eam cauſam, *per princip. tit. inſt. quib. mod. tollit. obligat. l. ſolutum. 11. §. ſolutam. 5. ff. de pignorat. act. Donell. in tract. de pignorib. cap. 5. pagin. mihi 111. D. Obrecht. d. Diſput. 15. theſ. 134.*

109 Sed frequens eſt & dubia inter Doctores quæſtio: an ſicuti is, qui nominatim ad domûs reſtitutionem pecuniam credidit, tacitæ hypothecæ privilegium habet, *juribus ſuperiùs allegatis:* ita etiam illi, qui in navem, aliamvé rem extruendam vel emendam nummos mutuò dedit, tacitum pignus conſtituatur? Et conſtitui, Interpretes veteres plerique affirmant, *Accurſius & Bartolus, horumq́; aſſeclæ in l. interdum. 5. ff. qui potior. in pignor. vel hypothec. habeant. Neguſant. d. membr. 4. ſecunda part. princip. numer. 162. Covarruv. lib. 1. variar. reſolut. cap. 7. num. 2. Vanderanus in tractat. de privileg. creditor. cap. 8. aliiqué relati ab Hackelmanno illuſtrium quæſtion. Diſputat. 12. theſ. 6. ad lit. f. in fine.* Quibus aſſentiri quoque videntur *Balduinus in Commentar. de pignorib. & hypothec. cap. 7. Meyrerus in tract. de pignorib. & hypothec. lib. 2. tit. 10. & Vultejus lib. 1. Juriſprud. Roman. cap. 34. numer. 19.* At quicquid illi dicant: negantium ſententia mihi verior

Digitized by Google

tior videtur, *per textum in l. quamvis. 17. C. de pignorib. & hypothec.* Hucque valde confert, quòd tacitum pignus ſpeciali Senatuſconſulto nominatim conceſſum eſt ei, qui in domûs reſtitutionem nummos credidit. *d. l. 1. ff. in quib. cauſ. pignus vel hypothec. tacit. contrahit.* Nullâ autem ſpeciali portione juris idem jus tributum eſt cæteris, qui vel in navem inſtruendam, vel aliam rem comparandam, nummos crediderunt.
Non ergo idem de hiſce creditoribus ſtatuendum eſt: quippe 110
cùm privilegium taciti pignoris non niſi legibus nominatim conſtituatur. *d. l. 1. & tot. titul. ff. & Cod. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. & c. l. 1. ibi, hypothecariam ab ipſa lege induci. Codic. commun. de legat. l. unic. §. 1. Cod. de rei uxor. act. l. cùm oportet. 6. §. ult. Codic. de bonis, quæ liberis, &c.* Adhæc diverſa eſt ratio crediti ad reſtitutionem & refectionem ædificii, à credito ad refectionem ſive comparationem alterius rei. Illic enim publica quædam verſatur utilitas: ut ædificia integra ſint, & bene compoſita, quibus publicus civitatis aſpectus ornetur. *d. l. 2. Cod. de ædific. privat. & ſimilib. ſuprà adductis.* Aſt hæc ratio navi, aliiſque rebus minimè convenit.

Nec obſtat *d. l. interdum. 5. cum l. ſeq. ff. qui potior. in pi-* 111
gnore, vel hypothec. habeant. ubi Ulpianus ait; eum, qui in navem, vel aliam rem conſervandam credidit pecuniam, cæteris creditoribus, quibus eadem res priùs obligata erat, eſſe in ea nave ſive re potiorem: cùm ejus pecunia ſalvam fecerit totius pignoris cauſam. *Nam* non neceſſariò concluditur: creditor, qui credidit in rem conſervandam, ſicque pecuniâ ſuâ ſalvam fecit pignoris cauſam, eſt potior: ergo habet pignus tacitum: quia poteſt habere expreſſum pignus. Siquidem & is, cujus pecuniâ res eſt empta, pôtior cenſetur. *Novell. 97. cap. 3.* & tamen non habet tacitum pignus, ſed expreſſum, hoc eſt, ſi ita ſpecialiter convenerit. *d. l. quamvis. 17. C. de pignorib. & hypothec. l. licèt. 7. Codic. qui potior. in pign. habeant.* Atque ita ſentiunt Donellus *d. tractat. de pignorib. cap. 5.*

circa finem. Connanus lib. 4. Commentar. jur. civil. cap. 17. numer. 12. cum ſeqq. Hotoman. in Commentar. ad titul. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tacit. contrahit. hosq́ citans Dn. Collega Bocerus claſſ. 2. Diſput. 12. theſ. 64. lit. b. edit. 2. Quibus adjiciantur *Robertus lib. 3. animadverſion. jur. civil. cap. 14. pag. mihi 320. Matth. Stephani cent. 3. quæſt. 33. D. Obrecht. d. Diſput. 15. theſ. 136. & ſeqq. Hackelman. d. Diſputat. 12. theſ. 6. ad lit. f. Mercerius in d. l. 1. num. 14. & ſeqq. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tacit. contrahit. Treutler. Diſputat. 20. theſ. ult. volum. 1. & Diſput. 1. theſ. 4. lit. e. volum. 2.* Et hæc de neceſſario legitimo pignore, quod rei contemplatione inducitur dicta, ſufficiant.

112 Pignus prætorium eſt, quod magiſtratûs auctoritate conſtituitur. *l. 1. & 2. C. de prætorio pignore, &c.* Idq́ue fit vel in judicio, vel extra judicium: atque inde prætorium pignus duplex perhibetur, nempe pignus prætorium ſpecialiter ita dictum, & pignus judiciale. *Vultejus lib. 1. Juriſprud. Roman. cap. 34. num. 26. Neguſant. in tractat. de pignorib. & hypothec. membr. 2. & 3. tertiæ partis. num. 1. & 2. D. Bocer. d. claſſ. 2. Diſput. 12. theſ. 59. Meyrer. in tract. de pignorib. & hypothec. tit. 1. num. 3. & tit. 2. Mozzius in tract. de pign. & hypothec. cap. 2. de diviſione pignor. num. 4. & 24. Treutler. Diſputat. 1. theſ. 3. lit. b. & c. volum. 2. Menoch. remed. 3. retin. poſſeſſ. numer. 230.*

113 *& remed. 12. recuperand. poſſeſſ. num. 17. & ſeq.* Prætorium ſpeciale pignus, per miſſionem in poſſeſſionem, vel quaſi poſſeſſionem bonorum debitoris, ob non factam ſatisfactionem, aut contumaciam illius, conſtituitur. *l. non eſt mirum. 26. ff. de pignorat. act. l. 3. verſ. ſed & in poſſeſſionem. ff. de reb. eor. qui ſub tutel. l. qui legati. 5. C. ut in poſſeſſ. legator. d. l. 1. & 2. C. de prætor. pign. ibiq́. Cujac. in Paratitl. & lib. 5. obſervation. c. 30.*

114 Judiciale autem cenſetur, quod in cauſa judicati, aut ſententiæ judicialis executione, ex auctoritate ejus, qui jubere potuit, capitur. *l. ſi & jure. 10. ff. qui potior. in pign. vel hypothec.*

habe-

Digitized by Google

habeant. l. ſi plus. 74. §. 1. ff. de evictionib. tot. tit. C. ſi in cauſa judicati pignus captum ſit. ubi Cujacius in Paratitl. Vultejus d. cap. 34. num. 29. D. Bocer. d. Diſput. 12. theſ. 00. & Trentler. d. Diſput. 1. theſ. 3. lit. e. volum. 2. Ideoque non probanda videtur opinio *Petri Vanderani in tract. de privileg. credit. cap. 15. num. 7. Balduini in tractat. de pignorib. cap. 8. Donelli eodem tractat. cap. 6. Arumaei exercit. Juſtin. 2. theſ. 18. Connani lib. 4. Commentar. jur. civil. cap. 16. num. 10. Heigii hic num. 21. & aliorum*, qui pignus prætorium & judiciale confundunt, ac 115
unum prorſus idemque eſſe contendunt. Ex iis namque, quæ modò allata ſunt, magna inter prætorium & judiciale pignus differentia deprehenditur in eo: quòd hoc conſtituitur ex cauſa judicati: illud verò edicto prætoris. *l. ſi poſtquam. 3. C. ut in poſſeſſ. legator. &c.* Hinc miſſus pignus prætorium occupat ex edicto. *l. 2. & 3. C. qui potior. in pign. hab.* de capiendo pignore nihil edicto comprehenſum eſt. Fit enim extra ordinem pignoris capio. *l. ſi pignora. 50. & d. l. ſi plus. 74. §. 1. ff. de evictionib. Cujac. d. lib. 5. obſervat. cap. 30. & lib. 9. obſervation. cap. 37. Anton. Fab. part. 1. de errorib. pragmatic. decad. 10. error.* 10. Cæterùm in quibus pignus prætorium & conventionale conveniant, & in quibus differant, ubertim explicant *Bartol. in l. 1. num. 4. ff. de pignerat. act. Neguſantius d. tract. de pignorib. & hypothec. membr. 2. tertiæ partis. numer. 29. & multis ſeqq. Cujac. in Comment. ad lib. 68. Pauli ad Edict. pagin. 140. & lib. 10. reſponſ. Papin. pag. 456. Mozzius d. tract. de pign. & hypothec. c. 2. n. 7. & ſeqq.*

Porrò rem aliquam pignori vel hypothecæ obligare poſ- 116
ſunt, quicunque rerum ſuarum, vel alterius patrimonii liberam adminiſtrationem habent. *l. ſolutum. 11. §. ult. cum l. ſeq. & l. ſi convenerit. 18. §. fin. ff. de pignorat. act. l. qui filios. 6. in fin. C. quæ res pignori oblig. poſſ. l. 2. l. quæ prædium. 6. & l. ult. Cod. ſi aliena res pignori data ſit. Mozzius in tract. de pignorib. tit. de perſon. quæ pignorare poſſ. num. 1.* Itaque filiusfamilias &

Digitized by Google

ſervus, quibus libera peculii adminiſtratio conceſſa eſt, rem peculiarem, in utilitatem peculii, rectè obligant. *d. l. ſi convenerit. 18. §. ult. & l. ſeq. ff. de pignorat. act.* Hujuſque valde pro-
117 babilis ratio eſt: quoniam quibus alienare rem licet: multò magis iis obligare & pignerare eandem regulariter licebit, *l. unic. Codic. rem alienam gerentib. non interdici rer. ſuar. adminiſtrat.* Sed filiis & ſervis, quibus conceſſa eſt libera peculii adminiſtratio, id alienare licet. *l. ſi quis. 41. §. 1. ff. de rei vindicat. l. ſi liberam. 10. C. quod cum eo, qui in aliena poteſt. eſt, &c.*
118 Ergo & pignerare licebit. Cui non adverſatur *l. 1. §. 1. ff. quæ res pignori vel hypotheca data, obligari non poſſ.* ubi dicitur, nec filiumfamilias, nec ſervum, rem peculiarem obligare poſſe, quamvis liberam ejus adminiſtrationem habeant. *Nam* illic non negatur, filiumfamilias & ſervum pignerare peculium poſſe, ſi rem ſuam agant; ſed pro alio pignerare poſſe: quia id permiſſum non videatur permiſsâ liberâ adminiſtratione: cùm nec, qui liberam adminiſtrationem habent, perdere
119 poſſint. Atqui pro alio quippiam obligare, quaſi donare eſt. Donare autem perdere eſt, *juxta illud Martialis:*

Dimidium donare Lino, quàm credere totum,
Qui mavult, mavult perdere dimidium.

Et ſic non habet donandi poteſtatem, qui liberam adminiſtrationem habet. *l. contra. 28. §. ſi filius. 2. verſ. nam cùm verum, &c. ff. de pactis.* Quod tamen non uſquequaque verum eſt. Proinde rectè *in d. l. 1. §. 1. verſ. facti tamen, &c. ff. quæ res pignori vel hypothec. datæ, &c.* ſubjicitur, hanc eſſe facti potiùs, quàm juris quæſtionem: an liberâ adminiſtratione conceſsâ, data ſit etiam donandi facultas? Quid enim, ſi ſpecialiter hoc permiſſum ſit, ut donare poſſit filius, aut ſervus? quid, ſi ea conditio filii, ut veroſimile ſit, patrem jus donationis conceſſurum, puta ſi ſit ſenator, quem deceat eſſe liberalem? Magis utique eſt, ut pignerare poſſit. *l. filiusfamilias. 7. §. item videamus. 2. & §. ſeq. ff. de donationib.* ſiquidem nec

per-

perdere tunc intelligatur: quod idem Martialis alio epigrammate venuſtè expreſſit:

Extra fortunam eſt, quicquid donamus amicis:
Quas dederis, ſolas ſemper habebis, opes.

Atque ita eleganter illud explicat Joannes Mercerius *in Commentar. ad d. l. 1. num.* 11. *& ſeqq. ff. quæ res pignori vel hypoth. data obligari non poſſ.* Sed & tutor, ſi lege non refragante rem 120
pupilli pignori dederit, tuendus eſt. *l. tutor. 16. in princip. ff. de pignorat. act.* propterea quòd in adminiſtratione tutelæ vice domini, hoc eſt, pupilli habetur. *l. tutor, qui. 27. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor. l. interdum. 56. §. qui tutelam. ff. de furt. D. Obrecht. Diſput. 15. theſ.* 157. Idemque dicendum in curatore adoleſcentis, vel furioſi, non dubium eſt. *d. l. tutor. 16. ff. de pignorat. act. l. curator. 3. C. ſi aliena res pignori data ſit. D. Bocer. claſſ. 2. Diſput. 12. theſ. 10. edit. 2. Donell. in tract. de pignorib. cap. 8. in fine.* Procurator item res domini ſui oppignora- 121
re poteſt, ſive ei ſpecialiter hoc mandatum eſt, ut faceret, ſive univerſorum bonorum adminiſtratio ei permiſſa eſt ab eo, qui ſub pignoribus mutuas accipere pecunias ſolebat. *dict. l. ſolutum. 11. §. ult. cum l. ſeq. ff. de pignerat. act.* Cui namq; generaliter de omnibus rebus mandatum eſt, perinde eſt, quaſi ei de ſingulis ſpecialiter mandatum eſſet: modò ea res ſit, quam dominus eſſet facturus. *l. ſemper ſpecialia. 147. ff. de regul. jur.* Neque enim generali oratione concedere videtur dominus, quod ſpecialiter non permitteret: nec ſpecialiter id permitteret, quod ipſe non faceret, *argument. l. qui peculii. 46. ff.* 122
de peculio. Hac ratione & adminiſtrator Reipublic. ſi mutuam pecuniam pro civitate accipiat, rem ejus rectè pignori nectit. *l. ſi is, qui. 11. in princip. ff. de pignorib. & hypothec.* Nam rebus publicis dum præficitur: generaliter ei omnia permitti intelliguntur, quæ ad Rempublic. & adminiſtrationem rerum, ad illam pertinentium, ſpectant. *Donell. dict. capit. 8. D. Obrecht. dict. Diſputat. 15. theſ. 156.*

Enim-

Enimverò pupillus, & minor 25. annis, abſque tutoris ſui auctoritate, vel conſenſu curatoris, rem ſuam pignori vel hypothecæ dare nequeunt. *l. 1. in princ. ff. quæ res pignori vel hypotheca data obligari non poſſ. l. ult. Cod. de rebus alien. non alienand. L. 3. C. de in integr. reſtitut. minor.*

123 Cæterùm acquiritur nobis pignoris & hypothecæ obligatio, non ſolùm per noſmetipſos; ſed per eas quoque perſonas, quæ noſtrâ in poteſtate ſunt: veluti, per filios, & ſervos noſtros. *tot. tit. infr. per quas perſ. nob. obligat. acquirit.* non etiam per liberas perſonas; veluti per procuratores noſtros. *d. l. ſolutum. 11. § penult. ff. de pignorat. act. l. 1. C. per quas perſon. nobis acquiratur.* præterquam in caſu, quo noſtro nomine mutuam pecuniam dantes, pignus vel hypothecam acceperunt. *l. 2. C. eod. tit. Balduin. in Juſtiniano ſuo pag. 231. huncq́; referens D. Bocer. d. claſſ. 2. Diſput. 12. theſ. 14. lit. C. edit. 2.* Unde res procuratori oppignorata, neque procuratori, néque do-
124 mino oppignorata cenſetur. Non procuratori: quia ſibi pignoris obligationem acquirere noluit: non etiam domino; quia huic procurator pignoris obligationem acquirere nō potuit. *d. l. ſolutum. 11. §. penult. ff. de pignorat. act.* Non itidem pignus rectè datur extraneæ perſonæ, in quam duntaxat ſolutio in ipſo contractu collata eſt: proindeque debitor datum pignus, ab ipſa adjecta perſonâ repetere poteſt. *l. is, qui promiſit. 33. ff. de pignorib. & hypoth.* Non etenim adjecto, ſed ſoli contrahenti debitor eſt obligatus. *l. ult. §. ſi ita fuero ſtipulatus. 3. ff. de verb. obligat. §. ſi quis alii. 4. verſ. planè ſolutio. infr. de inutilib. ſtipulationibus. D. Obrecht. d. Diſput. 15. theſ. 175. & ſequentib. D. Bocer. d. Diſput. 12. theſ. 15.*

125 Proximum nunc eſt videre de rebus, quæ pignori aut hypothecæ dari poſſunt: cujuſmodi ſunt hæ omnes, quæ emptionem venditionemq́; recipiunt. *l. ſed & quod. 9. in fin. ff. de pignorib. & hypothec. l. 1. §. eam rem. 2. ff. quæ res pign. vel hypothec. data obligari non poſſ. ibiq́; Mercerius num. 14. & ſeqq.*

Stuck.

Digitized by Google

Stuck. part. 1. Exercit. Juſtin. decad. 10. aſſert. 9. lit. a. Quare
res, quæ commercio hominum exemptæ ſunt; atque ideo ven-
di nequeunt, nec pignori dari poſſunt. *d. l. 1. §. eam rem. ff. d.
tit.* Siquidem per pignorationem pervenitur ad venditionem.
Omnis enim pignoris utilitas in hoc ſolùm poſita videtur: ut, 126
debito non ſoluto, illud tandem diſtrahere liceat. *tot. tit. ff. &
Cod. de diſtract. pign.* Atqui uno prohibito, omnia putantur 127
prohibita, per quæ ad id, quod prohibitum eſt, pervenitur:
& propterea, quod uno modo per emptionem conceſſum
non eſt: id alio modo, ſcilicet per pignorationem, ſimiliter
non eſſe conceſſum intelligitur: niſi diverſa ſit ratio, quæ di-
verſum jus exigit, ut in ſpecie *l. in quorum. 24. ff. de pignorib.
& hypoth.* ubi Modeſtinus inſtar regulæ cujuſdam ita reſpon- 128
dit: *In quorum finibus emere quis prohibetur, pignus accipere
non prohibetur.* Quam regulam veriſimile eſt ſubjectam fuiſſe
à Modeſtino iis, quæ tradiderat de præſidibus provinciarum,
qui licèt in provincia ſua prohibeantur emere: non tamen
prohibentur pignori accipere. *l. qui officii. 62. in princip. ff. de
contrab. empt.* Ceſſat quippe ratio in pignore, quæ valet in
emptione. Rationem, cur pręſidib. olim in provinciis ſibi deſti-
natis emere nõ permitteretur, explicat Cicero *Verrina 6.* Quia,
inquit, putarunt legumlatores, ereptionem eſſe, non emptio-
nem, cùm venditori arbitratu ſuo vendere non liceret. Hæc
ratio in pignore non militat: cùm debitor, ſolvens ritè debi- 129
tum, pignus quovis tempore liberare poſſit. *l. item libera-
tur. 6. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. ſolvit. l. ſi rem. 9. §. om-
nis. 3. ff. de pignerat. act. l. quamvis. 6. Cod. de diſtract. pignor.
Mercer. ad l. 23. ff. de pignorib. & hypoth. n. 14. & 15.*

Sanè res ſacras, ſanctas, religioſas, publicas, litigioſas, 130
liberoſque homines, cùm neque in commercio, neque in ul-
lius bonis ſint, pignorationem non recipere perſpicuum eſt.
l. 2. Cod. de religioſ. & ſumpt. funer. l. ſi monumento. 3. l. qui fi-

lios. 6. C. quæ res pignori obligari poſſunt. l. privilegia. 17. C. de ſacroſanct. Eccleſ. l. 1. §. fin. & l. ult. ff. quæ res pignori vel hypothec. datæ oblig. non poſſ. tot. tit. ff. & C. de litigioſ. Mozz. in tract. de pignorib. & hypothec. tit. de reb. quæ pignori dari poſſ. numer. 13. 16. & 19. Illudque adeò procedit, ut nec ſub conditione contractum pignus, puta ſi res ſacra in profanam, aut publica in privatam, aut homo liber in ſervum mutetur, convaleſcat: quoniam ea de re pactio fuit interpoſita, cujus commercium omnino non erat. *§. 2. infr. de inutib. ſtipulat. l. inter. 83. §. ſacram. ff. de verb. obligat. Donell. in tract. de pigno-*
231 *rib. cap. 9. circa princip.* Multò autem minùs liberorum hominum, quibus alieni debiti cauſa manus injiciuntur, oppignoratio (quam Græci ἀνδροληψίαν, vulgò Interpretes repreſſalias indigitant) in confiniis Germaniæ, Galliæ, Poloniæ, aliiſque nonnullis locis maximè uſitata, jure defendi poteſt: cùm rationi inconveniens & periniquum ſit, alium eſſe debitorem,
232 alium verò exigi: item, alterum alterius odio prægravari; ſive alterum pro altero qualemcunque injuriam ſuſtinere. *Novell. 52. cap. 1. verſ. non enim habet rationem, &c. l. unic. C. ut nullus ex vicaneis pro alienis vicaneor. debit. teneat. l. unic. C. de prohibita ſequeſtrat. pecun. Auth. habita. C. ne filius pro patre, &c. l. nullam. 4. C. de executorib. l. ob cauſam. 3. C. de obligat. & actionib. c. unic. de injur. lib. 6. l. non debet alteri. 74. ff. de reg. jur. c. non debet. 22. eod. tit. in 6. Hackelman. Diſput. illuſtr. quæſtion. 12. theſ. 9. lit. d. Schröter. diatribar. domeſticar. decad. 7. quæſt. 6. D. Obrecht. Diſputat. 15. theſ. 194. & ſeqq.* Eaque de re conſulantur diverſimodè ſentientes, *Martinus Laudenſ. & Jacobus à Canib. in ſuis tractatib. de repreſſal. And. Gail. de pignorationib. obſervat. 2. Petr. Gregor. in ſyntag. jur. univerſ. lib. 38. cap. 8. numer. 6. & ſeq. Petrus Heigius part. 1. quæſtionum jur. quæſt. 12. Lorich. in Enchirid. arreſt. per tot. Colcr. de proceſſib. execut. part. 1. cap. 2. numer. 269. uſque ad fin. Wolffgangus Gruning. tractat. de pign. & hypothec. tit. 65.*

Petrus

Digitized by Google

Petrus de Vineis libr. 5. ep. 48. Ventura de Valentiis libr. 2. parthenii litigioſi. cap. 2. numer. 30. & ſequentib. aliiqúe per eum citati.

Servitutes prædiales utrùm pignori dari poſſint, valde controverſum eſt? Sed quamvis prædiorum ruſticorum, non item urbanorum, ſervitutes pignori dari poſſe, Doctores plerique aſtruant, *Bartol. in l. ſi is, qui. 11. §. ult. ff. de pignorib. & hypothec. Connan. lib. 4. Commentar. jur. civil. cap. 14. Cujacius lib. 15. obſervat. cap. 6. D. Collega Bocer claſſ. 2 Diſput. 12. theſ. 18. lit. b. & theſ. 20. lit. a. edit. 2. pluresq; alii:* attamen ſententia Duareni *lib. 2. Diſputat. anniverſar. cap. 13.* Donelli *d. tract. de pignorib. cap. 10.* Mercerii *ad d. l. 11. §. ult. ff. de pignorib. & hypothec. num. ult.* horumque Sectatorum exiſtimantium, ne ſervitutes quidem ruſticorum prædiorum pignori dari poſſe, non magis, quàm urbanorum, veritati juris propior videtur. Quæcunque enim in creditorem transferri nequeunt, fruſtrà & inutiliter pignori dantur. *l. ſi fundus. 16. §. creditor. 5. ff. de pignorib. & hypothec.* Servitutes autem reales indiſtinctè omnes ſine prædiis, cùm iis cohæreant, in creditorem transferri non poſſe, liquet *ex l. 1. §. 1. ff. communia præd. & l. via. 23. §. 2. ff. de ſervitutib. prædior. ruſticor.* Nec obſtat textus *in l. ſed an via. 12. ff. de pignorib. & hypothec.* ubi Paulus ait, ſervitutum ruſticarum oppignorationem, propter utilitatem contrahentium, admittendam eſſe. *Nam* illic Paulus non hoc in quæſtionem vocat, an ſervitutes ruſticæ pignori dari queant, ut ita eas ab urbanis ſeparet: ſed illud, an dominus in ſuo ſervitutem de novo conſtituere poſſit creditori pignoris loco, ut eà creditor utatur, quamdiu pecunia ſoluta non ſit? Id verò dominum facere poſſe Paulus reſpodit; non ut jure ipſo valeat ſervitus: quia ipſo jure ad tempus conſtitui non poteſt. *l. ſervitutes. 4. ff. de ſervitutib.* ſed propter utilitatem contrahentium. Atque de domino fundi Juriſconſultum loqui, qui temporis cauſa in ſuo ſervitutem imponat

133 134 135

Uu 2 argu-

arguunt illa verba, quibus conventio iniri poſſe aſſerit, ut hiſce
ſervitutibus creditor utatur, ſcilicet ſi vicinum prædium ha-
beat, & ſi intra diem certum pecunia non ſit ſoluta, vendere
eas vicino liceat. Hæc namque pactio de ſervitute, quæ no-
bis in alieno debetur, recipi nequit. Semper enim dominus
fundi ſervientis rectè negabit; ſe creditori, aut ei, cui creditor
136. vendiderit, ſervitutem debere: nec quiſquam, cui ſervitus de-
betur, ſervientis fundi cauſam deteriorem facere poteſt. *l. ſer-
vitutes. 20. §. ſtillicidium. 5. verſ. & omnino ſciendum. ff. de ſer-
virtutib. prædior. urbanor. latiùs Donell. d. cap. 10.* Et eandem
quæſtionem explicavi copioſiùs *in §. ultim. ſup. de ſervitutib.*
137 *prædior. numer. 21. & aliquot ſeqq.* Cæterùm ſervitutes perſo-
nales quod attinet: uſumfructum, cùm & vendi poſſit, pigno-
ri dari poſſe ab ipſo uſufructuario, non dubitatur. *dict. l. ſi is,
qui. 11. §. uſusfructus. 2. ibiq; Mercerius num. 7. l. & quæ non-
dum. 15. in princ. ff. de pignorib. & hypothec. l. 1. verſ. ſed ſi vos
uſumfructum. C. ſi pignus pignori dat. ſit. Pacius cent. 5. ἐναντιο-
φανῶν. quæſt. 25. Treutler. Diſput. 16. theſ. 10. lit. b. volum. 1. &
Diſput. 1. theſ. 5. lit. f. volum. 2.* Aliud in uſu eſt receptum. Et-
enim cùm is perſonæ planè cohæreat, & nec vendi, nec cedi
queat: meritò nec pignori obligari aut dari poterit. *§. 1. ſupr.
de uſu & habitat. l. ſed neq;. 8. ff. de uſu & habitat. l. item quam-
vis. 10. § 1. ff. commun. dividund.*

138 Præterea rem penitus alienam pignori dari non poſſe li-
quidum eſt. *l. 2. ff. de pignoratit. act. l. 1. l. 2. l. quæ prædium. 6.
& l. ſi in rem. 7. C. ſi aliena res pignori data ſit.* Cùm enim ea
non ſit in bonis oppignorantis, ab eo alteri jus aliquod in illa
conſtitui nequit. *l. nemo plus juris. 54. ff. de regul. jur. l. qui fi-
lios. 6. Cod. quæ res pignori obligari poſſ. &c. Accurſ. & Dd. ad l.
aliena res. 20. ff. de pignerat. act. item ad l. rem alienam. 28. ff.
de contrah. empt. & ad l. ſed & quod ad eas. 9. in fin. ff. de pigno-
rib. & hypothec. Mozz. in tract. de pignorib. & hypothec. tit. de
reb. quæ pignori dari poſſ. num. 2. Neguſant. in tract. de pigno-
ribus.*

Digitized by Google

rib. & hypothec. membr. 3. ſecundæ part. num. 52. Balduin. eo-dem tractat. cap. 12. in princ. Donell. de pignorib. cap. 9. Schneide-vvin. in hoc §. noſtro. num. 14. & alii communiter. Verùm iſthanc certiſſimam juris definitionem duobus potiſſimùm argumentis convellere ac infringere conatur Petrus Faber *lib. 2. ſemeſtrium. c. 17.* Primum deſumit ex *d. l. ſed & quod. 9. in fin. ff. de pignori. & hypoth.* ubi Cajus oſtendit: eam rem poſſe pignorari, quæ poteſt vendi. Atqui rem alienam vendi poſſe, conſtat 139
ex d. l. rem alienam. 28. ff. de contrahend. empt. Sed reſpondetur: illam Caji ſententiam generalem non ita generaliter accipiendam, quaſi eadem planè ſit ratio emptionis, quæ pignoris: ſed plerunque verum eſſe; ut, quæ res vendi poteſt, eadem & pignorari poſſit, ut quæ commercio non exempta eſt. Nam alioqui nō per omnia ſimilis eſt hypotheca emptioni, ſicuti videre eſt *in præallegata l. in quorum. 24 ff. de pignorib. & hypothec.* ubi qui emere prohibetur: non tamen pignus accipere prohibetur. Ratio autem differentiæ inter emptionem & pi- 140
gnùs, id eſt, cur res aliena vendi poſſit, pignorari non poſſit, hæc aſſignatur: Tum quia propter libertatem commerciorum, & frequentiſſimum emptionis uſum, neceſſe fuit permittere rei alienæ emptionem, *argument. l. juſto errore. 44 in princip. ff. de uſurpat. & uſucapionib.* Pignoris verò uſus non eſt ita neceſſarius, & ex perfidiâ potiùs hominum inductus. Pignus quippe conſtitui ſolet propter contractûs fidem, ac reſtituendæ rei vinculum *l. legata. 9. in fine. ff. de ſupellectile legat.* cùm plus cautionis in re eſſe credatur, quàm in perſona. *l. plus cautionis. 25. ff. de reg. jur.* Tum quia in emptione venditione 141
obligatur ſolùm perſona pro evictione, & ad quandam (uti vocant) aſininam poſſeſſionem tradendam: aſt in pignore res ipſa obligatur. *gloſſ. in d. l. rem alienam. 28. ff. de contrahend. empt. Mozzius loco ſuprà notato. Neguſant. d. memb. 3. part. 2. numer. 58.* Jam verò poteſt quis perſonam ſuam, ut venditor, obligare: ſed rem alienam, in quam jus non habet, obligare,

Digitized by Google

quod fit pignerando, nemo poteſt, *arg. d. l. nemo plus juris 54. ff. de regul. jur.*

Alterum Petri Fabri argumentum eſt hujuſmodi: Quia, *inquit*, re alienâ pignori datâ, naſcitur utrinque obligatio & actio pignoratitia. *l. ſi rem alienam. 9. §. penult. ff. de pignoratit. act.* adeò, ut ſi fur aut prædo rem alienam Titio pro decem aureis mutuò acceptis obligaverit, eoſque poſtea Titio ſolverit, habeat contra Titium actionem pignoratitiam ad
142 rem recipiendam. *l. ſi pignore. 22. § ſi prædo. 2. ff. d. tit.* Datur, *inquam*, debitori, ſolutâ pecuniâ, actio pignoratitia contra creditorem, etiam ei, qui rem alienam pignori dederit, *legibus modò allegatis*: & contrà, datur creditori, etiam ei, cui res aliena pignori data fuit, actio pignoratitia contraria. *l. tutor. 16. §. 1. & l. cum debitore. 32. ff. de pignoratit. action.* Ergo inde ſequi videtur, quòd rei alienæ pignus ſubſiſtat. *Reſpondendum*: illud non rectè inde ſequi aut concludi. Eſt etenim argumentum ab obligatione & actione perſonali, ad jus & actionem in rem: quod argumentum non procedere, ex prædictis colligitur. Quòd autem competat actio pignoratitia in perſonam ex pignore licèt rei alienæ, ſive nullo, hoc eſt, quòd exiſtat effectus aliquis & actio ex contractu nullo; id non omninò no-
143 vum eſt, aut infrequens in jure. Siquidem & ex emptione, quantumvis nullâ, interdum datur actio; non quidem, ut contractus confirmetur, ſed ut quod intereſt præſtetur. *arg. l. ſi in emptione. 34. §. item ſi & emptor. 3. ff. de contrahend. empt. Giphan. ad d. l. 2. C. ſi aliena res pign. data ſit.* Quare firma manet concluſio: eum, qui non eſt dominus, aut rem non habet in bonis, pignori eam dare & obligare non poſſe. *dict. l. 1. 2. 6. & tot. tit. Cod. ſi aliena res pignori data ſit. cum juribus concordantibus. ſuprà n. 138. adductis.* Quin & is, qui rem alienam pignori dedit, licèt quoad hypothecariã actionem nihil agat: pignoratitiâ tamen actione contrariâ tenetur. & inſuper etiã ſtellionatûs crimen cõmittit. *d. l. tutor. 16 §. 1. d. l. cum debitore. 32. & l. ſi quis in pignore. 36. §. 1. ff. de pignorat. act.* Enim-

Digitized by Google

Enimverò notabiles aliquot excipiuntur caſus, quibus pignus rei alienæ valet, aut convaleſcit, aut confirmatur. I. Si voluntate domini res aliena obligetur. *l. aliena. 20. in pr. ff. d. tit.* 144
Hujuſque evidens eſt ratio: tum quia volenti non fit injuria. 145
l. 1. §. uſq; adeò. ff. de injur. tum quia dominus ipſe hoc caſu rem obligare videtur, *arg. l. reſtituta. 37. circa pr. ff. ad ſenatuſconſult. Trebellian.* II. Si dominus ratum habeat. *d. l. aliena. 20. ff. de pigneratit. act.* Quo caſu pignus convaleſcit ſive confirmatur: adeò, ut firmum cenſeatur non à tempore ratihabitionis, ſed anteriore, putà pignorationis ſive contractûs. Recurrit quippe ratihabitio ad illud tempus, quo convenit, ut eleganter loquitur Marcianus *in l. ſi fundus. 16. §. 1. ff. de pignor. & hypoth.* & rati- 146
habitio mandato comparatur. *l. 1. §. ſed & ſi. 14. ff. de vi, & de vi armat. l. ſemper qui. 60. ff. de reg. jur.* Atque iſthæc fictio ideo admiſſa eſt: ne obſtaret pignoris obligationi juris regula, quâ dicitur: quod ab initio non valuit, & vitioſum eſt, ex poſt facto ſi- 147
ve tractu temporis convaleſcere non poſſe. *l. quod initio 29. & l. pen. ff. eod. tit.* Sic enim fingimus: ab initio, cùm pignus obligatum eſt, domini voluntatem interceſſiſſe, ut nunquam non obligatio conſtiterit. Sic ſuſtinetur judicium, cum falſo procuratore ſuſceptum, quod poſtea dominus ratum habuit. *l. Julianus. 11. ff. qui ſatiſdare cogantur. l. licèt. 56. ff. de judic.* Sic quoq; valet mutuum, à filiofamilias contractum, quod pater pòſt habuit ratum. *l. ult. C. ad ſenatuſconſult. Macedonian. Joan. Mercer. ad d. l. ſi fundus. 16. n. 12. cum ſeqq. ff. de pignorib. & hypoth.* III. Si dominus ſciens diſſimulet & permittat, rem ſuã obligari in fraudem creditoris. *d. l. 2. C. ſi aliena res pignori data ſit.* Cujus 148
ratio eſt: quia propter fraudulentam diſſimulationem conſenſiſſe fingitur: quę calliditas, cum alieno detrimento conjuncta, impunita eſſe non debet, *arg. l. ſi ſine voluntate. 5. C. ad ſenatuſconſ. Vellejan.* IV. Si res aliena detur pignori ſub hac cõditione, ſi dantis facta fuerit. *d. l. ſi fundus. 16. §. aliena res. 7. ff. de pignor. & hypoth. l. idemq; 7. §. 1. ff. qui potiores in pign. vel hypoth. habe.*

Et

Digitized by Google

Et ratio eſt: quia hac ſpecie, id eſt, propter conditionem, ob-
149 ligatio rei in caſum dominii differtur. Sic & contrà, rei propriæ
cùm neque pignus, neque emptio aut ſtipulatio valeat. *l. ne-
que pignus. 45. ff. de reg. jur.* tamen ſub hac conditione valet,
ſi res deſierit eſſe propria ſive noſtra. *l. exiſtimo. 61. ff. de con-
trah. empt. l. ſi rem meam. 31. & l. exiſtimo. 98. ff. de verb. obli-
gat.* V. Si res mihi ſit debita, *ut in l. 1. in princip. ibi, ſi non
fuit ei, qui pignus dabat, debita. ff. de pignorib. & hypothec. l.
creditor. 3. §. 1. ff. qui potior. in pign. vel hypothec. habe. l. fili-
am. 56. ff. ad ſenatuſconſult. Trebell.* Verbigratiâ: ſi res mihi
fuit donata, & nondum tradita; eam obligare ego poſſum, licèt
nondum dominus: quia mihi debetur. *l. ult. §. 1. ff. de dona-
tionib.* Sic fideicommiſſarius, etſi re nondum repetitâ non ſit
dominus, poteſt nihilominus rem obligare: &, re poſtea re-
petitâ, pignus confirmatur. *d. l. filiam. 56. ff. ad ſenatuſconſul.
150 Trebell.* Ratio hujus quinti caſus eſt perſpicua: tum quia no-
ſtrum eſſe videtur, cujus nomine actionem ad id petendum
habemus *l. bonorum. 49. ff. de verbor. ſignificat. l. is, qui actio-
nem. 15. ff. de regul. juris.* Tum quia is, qui rem ſibi debitam
pignori dat, hoc animo dare intelligitur, ut tunc pignori ſit,
cùm ipſi data fuerit: ideo, quod ſibi brevi acquiſitum iri ſpe-
151 rat. *Donell. d. tract. de pignorib. cap. 9. pagin. 127.* VI. & ulti-
mus caſus eſt: ſi debitor, qui rem alienam obligavit, poſtmo-
dùm ejus rei dominus fiat; veluti ſi heres à domino rei ſcriba-
tur. *l. rem alienam. 41. in princ. ff. de pigneratit. act.* Hoc ſanè
caſu pignus ab initio non valet directo ſtrictóve jure; quia eſt
rei alienæ: ex poſtfacto tamen, idque ex bono & æquo, con-
valeſcit. *l. cùm res. 5. C. ſi aliena res pignori datâ ſit.* Hujuſque
non una ratio eſt: tum quia verè debitor rem illam pignoravit,
& ejus jam eſt dominus; adeoque contra factum proprium
venire non debet. *l. poſt mortem. 25. ff. de adoptionib.* Tum
quia in dolo eſt, ſi vel actionem, vel exceptionem creditori
opponat, *argum. l. ſi inter. 21. §. 1. ff. de pignorib. & hypothec.*

l. ſi

Digitized by Google

l. ſi à Titio. 72. ff. de rei vindicat. Tum quia res in eum caſum venit, à quo incipere potuit. *argum. l. exiſtimo. 98. in fine principii. ff. de verb. obligationib.* Tum denique, quia iniquum eſt, 153
creditorem decipi à debitore, & hunc ex ſuo mendacio lucrum conſequi, *argum. l. itaque. 12. §. 1. & l. eum, qui. 14. §. is autem. & §. ſeq. ff. de furt. D. Obrecht. Diſputat. 15 theſ. 223.* Itaque iſto caſu creditori non datur actio pignoratitia ſive hypothecaria directa, ſed utilis, ut ait *dict. l. rem alienam. 41. in princ. ff. de pignoratit. act.* non ordinaria hypothecaria actio, ſed utilis perſecutio, ut ait *d. l. cùm res. 5. C. ſi aliena res pignori data ſit.* Directa etenim & ordinaria actio idem ſæpe valet, & opponitur utili, itemque actioni in factum, atque extraordinariæ. *l. 1. & ll. ſequentib. ff. de præſcriptis verb. & in fact. actionib.*

De eo acerrimè confligunt Interpretes: an, ſi dominus 154
rei fiat heres debitoris, id eſt, ejus, qui rem domini obligavit, pignus quoque convaleſcat; ita ut creditori hypothecaria ſaltem utilis adverſus dominum rei pignoratæ concedatur? Affirmare videtur Modeſtinus *in l. ſi Titio. 22. ff. de pignorib. & hypoth.* negare Paulus *in d. l. rem alienam. 41. verſ. non eſt idem dicendum. ff. de pignorat. act.* Et certiſſimam hanc eſſe ἀντινομίαν planeque inexplicabilem, cenſent *Hotomanus in Commentar. ad tit. ff. quæ res pignori, &c. item lib. 5. obſervat. 18. Mercerius ad d. l. ſi Titio. 22. num. 7. ff. de pignor. & hypothec. & Antonius Matthæus Diſputat. 10. ad Pandect. theſ. 14.* Alii aliter, & quidem variè, iſtam contrarietatem tollere & conciliare deſudant. *Fulgoſius in d. l. rem alienam. 41. num. 12. ff. de pignorat. act. & in d. l. ſi Titio. 22. poſt principium. ff. de pignorib. & hypothec. Alciat. lib. 7. parerg. cap. 14. Duaren. lib. 2. Diſput. anniverſ. cap. 4. & ad tit. de pignorat. act. cap. 7. Robert. lib. 2. receptar. lect. cap. 1. Mudæus ad tit. ff. de pignorib. & hypothec. cap. 1. num. 21. Cujac. lib. 19. obſervat. cap. 26. Giphan. ad d. l. 2. Cod. ſi aliena res pign. &c. Vultejus lib. diſceptat. Scholaſt.*

Digitized by Google

c.17.Lud.Charond.lib.1.veroſimil.20.Petr.Faber.lib.2.ſemeſtr.
c.18.Hackelman.Diſp.12.theſ.8.D.Obrecht.de Diſp.15.theſ.238.
855 *cum multis ſeqq & Treutler.Diſput.1.theſ.5.ſub lit.A.vol.2.*Cæ-
terùm Accurſius in diſſolvenda illâ antinomiâ vehemẽter flu-
ctuat, pluresq; conciliationes adducit *in d.l.ſi Titio.22.ff.de pi-*
gnor.& hypoth. quas licèt pleraſque ipſe rejiciat; in hac tamen
acquieſcere videtur: ut Paulus *in d.l.41.* loquatur de actione in
rem hypothecariâ; Modeſtinus verò *in d.l.22.* de pignoratitia
in perſonam utili contrariâ. Hęc quippe ad id competit, ut cre-
ditor in debitoris heredem agat, ut rem à defuncto debitore
obligatam, pignori eſſe patiatur: cùm defuncti facta præſtare
& approbare debeat. *l.ex qua perſona.149.ff.de reg.jur.l.cùm à*
matre.14.C.de rei vindicat. Eoque modo per indirectum con-
valeſcit pignus, coacto herede pignoris conſtitutionem à teſta-
tore factam ratificare. Atque ita Modeſtini reſponſum accipi-
endum eſſe, Doctores tam veteres, quàm recentiores cõmu-
niùs exiſtimant. *D.Weſenb.in Parat.ff de pignora.act.n.8.Con-*
nan.lib.4.Comment.jur.civil.c.13.n.9.Balduin.in Comment.de
pignorib.cap.12.poſt princip.Donell.in tr.de pignor.c.9.non pro-
cul à fine. Cùm igitur hanc in ſententiam frequentes, vel ipſis
diſſentientibus atteſtantibus, Interpretes concedant: & verò
adverſariç illorũ interpretationes partim textum corrumpant,
partim diſtinctiones prorſus alienas ei inferant, partim etiam
nimis temerariè divinent: utique in hoc dubio communi
opinioni, quantumvis ea ſuas quoque patiatur difficultates,
adhærendum exiſtimaverim, *argum.l.1.verſ ſanè crebrior.ff.*
de offic. quæſtor. l.minimè.23.& l.ſi de interpretatione.37.ff.de
legibus. l. quæſitum.12.§.ſed ſi fundus.27.verſ.quam ſenten-
tiam quotidie increſcere & invaleſcere videmus.ff.de inſtructo,
856 *vel inſtrum. legat.* Ei ſiquidem contradicere aut contraniti, ar-
rogantiæ ſignum putatur, *arg.l.ſi ædibus.32 ff.de dam.infect.&*
Novell.7.c.9.in fine Simon Piſtoris conſil.3.n.8.quod excuſum
extat poſt conſilia Modeſtini Piſtor.fol.850.vol.2. Et clara atque
aper-

aperta res dicitur, pro qua eſt opinio communis. *Tiber. Decian.*
reſpon. 2. incip. Sereniſſimus. n. 67. fol. 27. vol. 1. Quin & veritas & 157
communis opinio æquiparantur. *Matthæus de Afflict. in c. unic.*
nu. 17. tit. an removeri debeant teſtes. &c. in uſib. feud. Andr.
Gail. lib. 1. obſ. 153. nu. 4. verſ. nam veritas, &c. Anton. Maria
Coratius in tract. de communi opin. lib. 2. tit. 8. n. 16. & paſſim.
pag. 155. Idq; fuſiùs explicuimus ſuprà ad princip. tit. de heredi-
tatib. quæ ab inteſt. defer. num. 384. & ſeq.

Quia porrò *in ſæpe allegata l. rem alienam. 41. ff. de pigne-* 158
rat. act. duo continentur caſus: unus, ſi debitor, qui rem alie-
nam pignori dederat, factus ſit heres ejus, cujus res erat: alter, ſi
dominus rei factus ſit heres debitoris: breviter ratio differentiæ
indicanda eſt, cur priori caſu utilis hypothecaria actio credito-
ri accommodetur: poſteriore verò ſpecie ne utilis quidem hy-
pothecaria creditori, contra heredem debitoris, rei pignoratæ
dominum, tribuatur. Ratio autem eſt hæc: quia priore caſu ſi
is, qui rem obligavit alienam, opponat creditori exceptionem
dominii, ſive quòd res non fuerit ejus, cùm eam obligaret: po-
tèrit replicatione doli repelli, & quaſi mendacii argui, quòd
rem alienã, cujus nunc eſt dominus, ipſe oppignerârit, *d. l. rem*
alienam. 41. circa fin. ff. eod. d. l. ſi inter. 21. §. 1. ff. de pignor. & hy-
poth. d. l. ſi à Titio. 72. ff. de rei vind. Sed altero caſu nihil objici
poteſt domino, licèt heredi oppignerantis debitoris: quia ipſe,
quamvis heres, non oppigneraverit, ſed defunctus: ut ſic nullo
tempore confirmatum pignus dici poſſit. *Mercer. ad d. l. ſi Ti-*
tio. 22. n. 3. & ſeqq. ff. de pignor. & hypoth. Nec obſtat, quòd heres 159
teneatur actionibus hereditariis, nomine defuncti; cùm heres
& defunctus pro unâ eâdemq; perſona habeantur. *Novel. 48.*
in fine præfationis. Nam illud quidem verum eſt: aſt hîc non
agitur de actionibus hereditariis, quæ omnes ſunt in perſo-
nam. *tot. titul. Cod. de hereditar. actionib.* ſed de actione hy-
pothecariâ, quæ in rem eſt. *l. pignoris. 17. ff. de pignorib. & hy-*
pothec. & l. pignoris. 18. C. eod.

Digitized by Google

Cæterùm quòd diximus: priore caſu, quo ſcilicet debi-
tor rei alienæ pignoratę dominium pòſt conſecutus eſt, pignus
confirmari: poſteriore, quo dominus debitori, qui rem alie-
160 nam obligaverat, heres extitit, non confirmari: huic diſtin-
ctioni valde repugnat textus *in l. ſi ſervo. 20. ff. qui & à quib.*
manumiſſi, liberi non fiunt. & in l. filium. 31. ff. de liberali cauſ.
cum l. ſi ab eo. 7. Cod. eod. Nam *in d. l.* 20. ſi non dominus ma-
numittat ſervum alienum, & poſtea ejus fiat dominus, non
ideo confirmatur libertatis datio: at confirmatur pignus.
Contrà autem *in d. l. 31. & d. l. 7.* ſi dominus ſervi fiat heres
ejus, qui ſervum iſtum manumiſit, non poteſt huic ſervo li-
bertatis controverſiam movere: ſed voluntatem defuncti
confirmare cogitur. Et, ut res vel tribus exprimatur: priore
caſu convaleſcit pignus; altero non item. Libertatis verò da-
tio priore ſpecie non convaleſcit: poſteriore convaleſcit. Ac-
curſius, Bartolus, Cumanus, Baldus, & alii Doctores, hanc
quoque contrarietatem explicatu difficilimam eſſe ajunt. Sed
non incommodè, meo judicio, ita expeditur & reſolvitur: ut
priore quidem caſu ſervus manumiſſus non fiat liber. *d. l. 20.*
ff. qui, & à quib. manumiſſi, &c. & ne poſteriore quidem: ſed
tamen ſervitutis quæſtio ei moveri non poſſit, neque ab ipſo,
qui manumiſit; ne faciat contra factum proprium, quod non
161 licet. *d. l. poſt mortem. 25. ff. de adoptionib.* neque ab ejus here-
de: ne is faciat contra factum defuncti; quod item non licet
heredi. *d. l. ex qua perſona. 149. ff. de reg. jur.* Et ita exaudien-
dæ videntur *d. l. 31. ff. & d. l. 7. C. de liberali cauſ.* quæ non di-
cunt, hunc ſervum liberum fieri; ſed quæſtionem tantùm ei
non poſſe moveri. *Pinel. ad l. 1. part. 3. num. 83. Codic. de bonis*
maternis.

162 Quæritur circa illum ſextum caſum exceptum: utrùm is lo-
cum habeat tam in creditore ſciente, quàm ignorante? Et ſanè
ſi creditor ignorans rem alienam pignori acceperit, caſui iſti
locum eſſe, ſicque creditori actionem hypothecariam utilem
dari,

Digitized by Google

dari, non quidem adverſus dominum, ſed adverſus debitorem, vel poſteriorem creditorem, vel alium quemvis rei oppignoratæ poſſeſſorem, inter omnes conſtat. *argum. l. tutor. 16. §. 1. l. ſi pignore. 22. §. ſi prædo. 2. l. cum debitore. 37. dict. l. rem alienam. 41. ff. de pignoratit. act. l. ſi non dominus. 14 ff. qui potior. in pign. vel hypothec. habe. d. l. cùm res. 5. Cod. ſi aliena res pignori data ſit. Neguſant. in tract. de pignorib. & hypothec. 3. membr. ſecundæ part. num. 55. Vultejus d. lib. diſceptat. ſcholaſticar. cap. 17. Hackelman. Diſputat. illuſtr. 12. theſ. 7. ad lit. B. D. Obrecht. d. Diſputat. 15. theſ. 209. 228. & 232.* Verùm ſi debitor rem alienam creditori ſuo dederit pignori, ſcienti, eam 163
eſſe alienam, an & tum caſus iſte ſextus locum habeat, id eſt, pignus convaleſcat, adeoque actio illa creditori competat, inter partes hæret valde diſſidentes? Et plerique diſtinguunt debitorem, pignus poſſidentem, ab alio quolibet poſſeſſore: ut adverſus debitorem convaleſcat pignus; adverſus alium poſſeſſorem non item. *Accurſius & Dd. communiter in l. 1. ff. de pignorib. & hypothec. Salicetus & alii in d. l. cùm res. 5. C. ſi aliena res pign. data ſit. Jul. Pac. centur. 4. ἐναντιοφανῶν. quæſt. 52. Vultejus d. cap. 17. D. Obrecht. d. Diſputat. 15. theſ. 233. Hackelman. d. Diſputat. 12. theſ. 7. ad lit. C.* Ratio hujus diſtinctionis hæc redditur: quia ſi debitor contra creditorem excipere cupit, ſe conventionis tempore rei hypothecatæ non fuiſſe dominum; contra proprium venit factum, dolique mali replicatio ei obſtat. *l. ſi inter. 21. §. 1. ff. de pignorib. & hypothec.* Convincitur enim de ſuo mendacio: quia rem non pro aliena, ſed pro ſua oppignoravit. *d. l. rem alienam. 41. ff. de pignorat. act.* Quæ ratio in quovis alio poſſeſſore ceſſat: ac proinde is rectè agenti creditori objiciet: rem oppignoratam conventionis tempore in bonis debitoris non fuiſſe. Sunt nonnulli magni nominis Interpretes, qui pignus iſtud omnino & indiſtinctè confirmari exiſtimant. *Balduin. in tract. de pignorib. & hypothec. cap. 12. Connanus lib. 4. Commentar. jur. civil. cap. 13. n. 7.*

Digitized by Google

Petrus Faber lib. 2. Semeſtr. cap. 17. In eadem videtur fuiſſe ſententia Duarenus *lib. 2. Diſputat. anniverſ. cap.* 11. *circa princip.*
164 Horumque fundamentum eſt poſitum partim *in dict. l. rem alienam.* 4. *ff. de pignorat. act.* ubi ſine diſtinctione ſcientis & ignorantis creditoris, ei hoc caſu actio hypothecaria conceditur: partim *in dict. l.* 1. *ff. de pignorib. & hypothec.* ubi etiam non ignoranti creditori actio dari videtur: licèt, ut ait Papinianus, difficiliùs. Denique non deſunt, qui haud improbabiliter aſſeverant: creditori ſcienti, rem alienam eſſe, non dari actionem, neque contra debitorem, neque alium; ſed tantùm indulgeri retentionem: *idque argumento dict. l.* 1. *ff. eod.* ubi ita ſcribitur: *difficiliùs creditori, qui non ignoravit alienam, utilis actio dabitur: ſed facilior erit ei, pignus poſſidenti, retentio.* Quod dicitur, *difficiliùs*; comparativus pro poſitivo poſitus eſt, augendæ difficultatis cauſa: ut ſit, difficilè dabitur, id eſt, non dabitur. Sic enim & aliâs Papinianus, auctor iſtius legis, verbo *difficiliùs* utitur pro *non. l. nonnunquam.* 8. *in fine. ff. de collatione bonor.* quamvis non negetur, verbum *difficilè* interdum aliter accipi, *ut in l. ſi heres.* 68. *ſub fine. ff. ad ſenatuſconſult. Trebellian. & l. Mævia.* 13. §. 1. *ff. de*
165 *annuis legat.* Præterea ſcienti creditori non datur contraria pignoratitia, quæ in perſonam eſt. *l. tutor.* 16. §. 1. *verſ. ſed ſi ſciens creditor. ff. de pignorat. act.* Ergo nec ei dabitur pignoratitia in rem, id eſt, hypothecaria. Nam Impp. Diocletianus & Maximianus *in dict. l. cùm res.* 5. *Cod. ſi aliena res pignori data ſit.* ajunt: hypothecariam hoc caſu ſexto excepto dari creditori, exemplo pignoratitiæ. At jam certum eſt, pignoratitiam ſcienti non dari. *dict. l. tutor.* 16. §. 1. *ff. de pignorat. act.* Imò ſi non datur pignoratitia ſcienti: multò minùs danda eſt hypothecaria: quia, *ut dictum*, pignoratitia eſt in perſonam: hypothecaria in rem. Jam verò potuit debitor perſonam ſuam obligare: rem alienam obligare non potuit. Sic & aliâs, ut in emptione, diſtinguitur emptor ſciens, rem

eſſe

Digitized by Google

eſſe alienam, ab ignorante. *leg. ſi in emptione. 34. §. item ſi & emptor. 3. & l. liberi. 70. ff. de contrah. empt.* Hancque ſententiam, *poſt Fulgoſium in d. l. 1. ff. de pignorib. & hypothec.* explicatiùs defendunt *Donellus in tractat. de pignorib. cap. 9. Elias Roberus Diſputat. Inſtitution. 14. coronid. 2. & Everhardus Bronchorſt. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 95. edit. 1.*

Cui non obſtat *dict. l. rem alienam. 41. ff. de pignoratit. act.* ubi indiſtinctè traditur: ſi debitor, qui rem alienam pignori dedit, poſtea ejus rei dominus factus eſt, creditori dari utilem actionem pignoratitiam. *Tametſi* enim Paulus in principio iſtius legis generaliter loquitur: attamen ex ultimis ejuſdem legis verbis luculenter pateſcit, eum de creditore ignorante loqui. Ait namque in fine: *Si convenit de pignore, ut ex ſuo mendacio arguatur: improbè reſiſtit, quò minùs utilis actio moveatur.* Hæc verba de debitore duntaxat, qui creditori rem alienam ignoranti pignori dedit, accipi poſſunt. Solus etenim is ex ſuo mendacio argui poteſt, qui adverſarium ignorantem mendacio ſuo læſit; non ille, qui rem alienam ſuam eſſe aſſerens pignori dedit, creditore id ſciente falſum eſſe. Nam qui ſciente adverſario quid falſum aſſerit: eum decipere non rectè dicitur. *l. qui ſe liti obtulit. 45. ff. de heredit. petit. Donell. & Bronchorſt locis præallegatis.* 166

Res feudalis utrùm à vaſallo citra caducitatis ſeu privationis periculum pignori dari poſſit, non uſque quaque expeditum videtur? Et non poſſe, feudorum placitis deciſum extat. *cap. 1. circa princip. ibi, vendere, vel pignorare, &c. de prohibit. feud. alienat. per Frider. titul. 55. libr. 2. Feudor. cap. 1. §. aut ſi libellario: ibi, pro pignore plus medietate obligaverit. quib. mod. feud. amittat. titul. 5. lib. 1. Feud. cap. unic. §. fin. ibi, nam nec pignus. de inveſtitura de re aliena fact. titul. 8. libr. 2. Feudor.* Ejuſque ratio eſt perſpicua: 167

quia

168 quia omnis alienatio feudi regulariter prohibita cenſetur. *ti-tul. 52. in princ. verſ. per multas enim, &c. & d. tit. 55. in princ.* 169 *verſ. habito ergo conſilio, &c. lib. 2. F.* At pignoris datio eſt alienatio. *l. ult. ibi, vel pignoris nexum. Cod. de reb. alien. non alienand.* alienatio, inquam, talis, quâ poſſeſſio ad alium, puta creditorem, tranſit. *l. ſi rem alienam. 9. § propriè. 2. l. cùm & ſortis. 35. §. 1. & l. debitor. 40. ff. de pignorat. action. l. per ſervum. 37. in princ. ff. de acquir. rer. dom. l. 1. §. per ſervum. 15. & l. qui pignoris. 36. cum l. ſeq. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Licèt quoad cauſam uſucapionis, debitor rem oppignoratam poſſidere dicatur. *d. l. 1. §. per ſervum. 15. ff. eod. l. ſervi nomine. 16. ff. de uſurpat. & uſucapionib. Clariſſ. D. Collega Bocer.*
170 *claſſ. 5. Diſputat. 9. theſ. 65. ad lit. f. edit. 2.* Nec objiciet aliquis: emphyteutam oppignorare poſſe rem emphyteuticam. *l. tutor. 16. §. fin. ff. de pignoratit. act. l. lex vectigali. 31. ff. de pignorib. & hypothec.* & uſufructuarium jus ſuum fructuarium. *§. minus autem. 1. in fine. ſupr. de uſu & habitat. l. ſi is, qui. 11. §. uſusfructus. 2. ff. de pignorib. & hypothec. l. 1. verſ. ſed ſi vos. C. ſi pignus pignori datum ſit.* ergo & vaſallum rem feudalem. Tum quia jus feudale pignorationem diſertè prohibuit in feudo; at jus civile apertè conceſſit in uſufructu & emphyteuſi. *juribus modò allegatis.* Non licet autem ab uno jure arguere ad correctionem juris alterius, *argum. cap. 1. verſ. legum autem Romanarum. de feudi cognit. titul. 1. lib. 2. F. Gothofred. ad d. l.*
171 *lex vectigali. 31. ff. de pignorib. & hypothec.* Tum quia diverſitatis ratio. cur emphyteuta, ſicuti & uſufructuarius, non etiam vaſallus, jus ſuum alii oppignorare poſſit, evidens eſt: quòd vaſallus ex reditu ſervire domino tenetur: emphyteuta verò & fructuarius non item, *argument. d. tit. 52. verſ. per multas. ibi, ac ita omnibus exhauſtis, &c. & d. titul. 55. in princip. ibi, unde debita ſervitia amittebant. lib. 2. F.*

172 Sed num etiam hypothecæ datio prohibita ſit vaſallo. major eſt & difficilior contentio? Et certè non minùs hypo-

thecæ

thecæ datione, quàm oppignoratione, interdictum eſſe vaſallo, multi, iique non infimæ claſſis Juriſconſulti affirmant: *Jacob. de Ardizone in epit. feud. cap. 116. Laudenſ. in cap. 1. §. 1. numer. 11. de prohibit a feud. alienat. per Frid. d. titul. 55. lib. 2. F. Jacob. Petr. de condict. ex mor. pro feud. apert. num. 3. Hotoman. conſil. 30. vol. 1. Sonsbec. in Comment. in uſu feud. part. 12. num. 100. Weſenbec. de feud. cap. 11. numer. 5. Vultejus de feud. lib. 1. cap. 10. num. 43. Hackelman. Diſputat. 12. coronid. 1. & Matth. Stephani centur. 3. quaſt. 34. Gloſ. in cap. 1. de alienat. feud. & in cap. 1. de alienat. feud. patern. item Rittershuſ. in partit. feud. lib. 2. cap. 3. quaſt. 4.* Verùm contrariam ſententiam, quòd videlicet vaſallus impunè feudum ſuum hypothecæ dare poſſit, veriorem eſſe, non ſine ratione concluditur. Nuſquam enim hypotheca, ſed ſemper nominatim & in ſpecie pignus prohibetur. *dict. titul. 55. in princip. lib. 2. F. cum ſimilibus.* Quare cùm propriè aliud ſit pi- 173
gnus, aliud hypotheca. *dict. l. ſi rem alienam. 9. §. propriè. 2. ff. de pignorat. act. l. plebs. 238. §. pignus. ff. de verborum ſignification. §. item Serviana. 7. infr. de actionib.* proprietati verborum ſtandum & adhærendum erit: idque maximè hoc caſu fieri debet, ubi in materia odioſa verſamur: ſiquidem propter oppignorationem, inſcio domino factam, vaſallus feudo ſuo privetur. Pœnalia autem & odioſa interpretatione magis 174
reſtringi, quàm ampliari debere, notiſſimum eſt. *l. cùm quidam. 19. ff. de liber. & poſthum. heredib. inſtit. l. ſi fuerit. 10. in fin. ff. de reb. dub. l. ſi præſes. 32. in fin. & l. interpretatione. 42. ff. de pœn. l. ſemper in dubiis. 56. l. factum. 155. §. ult. l. rapienda. 168. & l. ea, quæ. 192. §. 1. ff. de reg. jur. c. odia. 15. de regul. jur. in 6.* Præterea illâ duntaxat feudi alienatione interdictum 175
eſt vaſallo, quâ poſſeſſio prædii feudalis transfertur. *d. cap. 1. §. callidis inſuper. ibi, feudum vendunt, & in alios transferunt. de prohib. feud. alienat. per Frideric. tit. 55. lib. 2. F.* At per hypothecam non transfertur poſſeſſio: cùm nudâ conventione

conſtituatur. *dict. l. ſi rem alienam. 9. §. 2. ff. de pignorat. act. l. contrahitur. 4. ff. de pignorib. & hypothec. d. §. item Serviana. 7. verſ. nam pignoris. infr. de actionib.* Adhæc vaſallo iſthac feudi alienatione interdictum eſt, per quam ipſe feudi reditus amittit: unde ampliùs domino debita ſervitia, utpote jam alimentis deſtitutus, præſtare commodè non poſſit. *cap. 1. de prohibit. feud. alienat. per Lothar. circa princ. ibi, ac ita omnibus exhauſtis, ſuorum ſeniorum ſervitia ſubterfugere, &c. d. tit. 52. lib. 2. F. & d. tit. 55. in princ. ibi, unde debita ſervitia amittebant. lib. 2. feudor.* Atqui per hypothecæ conſtitutionem vaſallus non amittit feudi reditus: cùm poſſeſſionem feudi, adeoque hujus poſſeſſionis commodum, quod eſt fructuum perceptio, retineat. *l. Fulcinius. 7. §. ult. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eatur.* Igitur ceſſante diſpoſitionis fine in hypotheca, ceſſabit etiam ipſa diſpoſitio, *arg. l. in omni. 13. ff. de adoptionib. l. ex facto. 43. in princip. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. adigere. 6. §. quamvis. ff. de jur. patronat. c. cùm ceſſante. 60. ext. de appellationib.* Atque huic ſententiæ ſuffragantur *Bald. in d. cap. 1. §. 1. num. 1. de prohibit. feud. alienat. per Frid. & ibidem Alvarott. num. 2. Curt. junior. de feud. part. 4. num. 95. Frider. Schenck. in d. cap. 1. §. aut ſi libellario. quib. mod. feud. amitt. Wurmſer. in pract. obſervat. de feud. obſervat. 18. Hartman. Hartmanni de feud. obſerv. 20. Zaſius in epitom. feud. part. 9. numer. 18. Fichard. conſil. 5. num. 5. vol. 1. D. Collega Bocer. d. claſſ. 5. Diſputat. 19. theſ. 68. edit. 2. Roſenthal. in ſynopſ. feud. cap. 9. concl. 15. Borcholt. in Comment. de feud. c. 8. n. 60. & ſeq. aliiq; nonnulli.*

377 Non obſtat, quòd nominis tantùm ſono à pignore differre hypotheca dicitur. *l. res hypotheca. 5. §. inter pignus. ff. de pignor. & hypothec.* Illud enim non ſimpliciter & generaliter exaudiri debet; ſed ſolummodo quoad actionem hypothecariam: quæ tam hypothecæ, quàm pignoris nomine creditori competit. *d. l. item Serviana. 7. verſ. inter pignus. infr. de actionib.* Et dictam *l. 5. §. inter pignus. ff. de pignorib. & hypoth.* pertinere

Digitized by Google

tinere ad actionem hypothecariam, arguit clariſſimè ejuſdem legis inſcriptio, quæ demonſtrat, quòd lex iſta ſit Marciani, deſumpta ex lib. ſingulari ad formulam, id eſt, actionem hypothecariam: *ſicuti quoque monuimus ſuprà num.* 5.

Minùs reſiſtit, quòd non ſolùm pignoris, ſed & hypothecæ datio ſit alienatio, *prædict. à l. ult. Cod. de reb. alien. non alienand. Haud* etenim quævis ſimplex feudi alienatio jure feudorum prohibita cenſetur, ſed illa tantùm, quâ poſſeſſio rei feudalis ad alium, in quem alienatio fit, transfertur. *d. titul.* 55. *in princ. verſ. callidus. ibi, feudum vendunt, & in alios transferunt. lib.* 2. *feudor.* 178

Nihil quoque adverſatur, quòd per hypothecæ dationem pervenitur ad rei venditionem. *l.* 2. 3. *&* 4. *C. de diſtract. pignor. tot. tit. ff. de diſtract. pign. & hypothec.* quæ vaſallo nequaquam permiſſa eſt. *d. tit.* 55. *in princ. verſ. habito ergo, &c. lib.* 2. *F.* & prohibitâ alienatione, id etiam prohibitum intelligitur, ex quo ſequi alienatio poteſt, *arg. l. oratio.* 16. *ff. de ſponſalib. l. ad rem mobilem.* 56. *& l. ad legatum.* 62. *ff. de procuratorib. latè poſt alios, quos citat, Menochius conſil.* 116. *n.* 15. *& ſeq.* Nihil, *inquam*, id adverſatur: quoniam procedit in alienatione ſimpliciter prohibitâ, non itidem in eâ prohibitâ alienatione, quâ ipſa rei poſſeſſio in alium transfertur; qualis eſt prohibita feudi alienatio, ut quâ vaſallus commodo fructuvé privatur: de qua feudi alienatione cùm feudorum placita tantùm loquãtur: de alia quavis alienatione minimè ſunt accipienda: præſertim, cùm prohibitio alienationis ſit odioſa; proindeque, in quantum fieri poteſt, reſtringenda, *arg. Novell.* 108. *in præfat.* §. *nos igitur.* 2. *verſ. novimus igitur, &c. Tiber. Decian. reſponſ.* 78. *n.* 37. *vol.* 3. *& alii ab eo hanc in ſententiam allegati.* 179

Superiori quæſtioni proxima eſt illa: Anné, ſi feudi dominus in oppignorationem conſenſerit; & poſtea, vaſallo ſine liberis mortuo, feudum ad ipſum dominum devolutum fuerit; illa firma maneat, ſicque dominus ſatisfacere creditoribus teneatur? Et ſatisfacere teneri (utut reclament atque ogganniant 180

Digitized by Google

Matthæus de Afflict. in cap. 1. qui ſucceſſores teneantur. in uſibus feud. Zaſius in Epit. feud. part. 6. n. 27. & part. 9. num. 8. & 39. Burſatus conſil. 171. aliiq; per eum citati) omnino concludendum
181 dum exiſtimo. Primùm enim juris eſt haud incogniti: quòd is, qui conſentit contractui, ſuper re aliqua inito, hoc ipſo cenſeatur renunciare juri, quod in re iſta habuit. *l. ſervus communis. 38. §. 1. ff. de donat. inter. vir. & uxor. l. apud Celſum. 4. §. quæſitum. 12. ff. de doli mal. & met. except. l. 2. Cod. de remiſſ.*
182 *pignor.* Deinde & hoc exploratum eſt: eum, qui ſemel conſenſit, huic conſenſui jure contravenire non poſſe; ſed eo nomine perpetuò devinctum eſſe, *arg. l. per fundum. 11. ff. de ſervitutib. ruſtic. prædior. l. in diem. 8. ff. de aqua, & aquæ pluv. arcendæ. l. de acceſſionibus. 14. §. fin. ff. de diverſ. & temporal. præſcript. l. 1. §. prodeſt. 14. verſ. unde ſi quis. ff. quod legatorum.*
183 *c. quod ſemel, 21. de reg. jur. in 6.* Præterea magis in ſpecie de domino feudi traditum eſt: quòd ea, quæ ipſius conſenſu in feudo geſta ſive alienata ſunt, rata habere teneatur, non ſolùm tum, quando feudum adhuc à vaſallo poſſidetur, ſed vel maximè etiam, quando vaſallo defuncto, feudum ſibi apertum fuerit. *c. 1. §. etſi clientulus. verſ. ſi verò. de alienat. feudi. lib. 1. tit. 13. feudor.* Et licèt feudum per oppignorationem non alienetur, ſicut per venditionem: tamen eadem ratio in oppignoratione, quæ in venditione, imò major eſſe videtur. Nam ſi alienatio ſtabilis ac firma permanet in præjudicium domini conſentientis: multò magis firma debet manere oppignora-
184 tio, quæ minus præjudicii domino adfert. Adhæc idem ſuadet ipſa natura negocii. Oppignoratione ſiquidem jus conſtituitur reale, quod cum re ipſa tranſit, ad quemcunque ea pervenerit. *l. ſi fundus. 16. §. in vindicatione. ff. de pignorib. & hypothec.* Dominus itaque conſentiendo oppignorationi, cenſetur ſe ad naturam illius rei conformare, & tale jus in feudo conſtituere voluiſſe, quod feudum ſemper comitetur, tamet-
185 ſi illud ad ipſum dominum reverſum fuerit. Sicuti enim pleraque

que alia; ita etiam conſenſus domini ſecundùm ſubjectam materiam, & naturam actûs ſive contractûs, ſuper quo adhibetur, id eſt, pignoris, adeoque ſecundùm diſpoſitionem juris eſt accipiendus, *arg. l. inſulam. 6. ff. de praſcript. verb. l. ſi ſtipulatus. 4. in princip. verſ. verùm ſi emptor. ff. de uſur. l. damni 43. in princ. verſ. & quod in ſtipulatione. ff. de dam. infect. l. ſi cui. 9. ff. de ſervitutib. & l. quanquam. 62. ff. de rit. nupt.* ita nimirum, ut maneat pignus, donec debita pecunia creditoribus offeratur, ſolvaturque iis modis, quibus jure conſtitutum eſt *tot. tit. ff. quib. mod. pign. vel. hypothec. ſolvit.* Atque ita, *poſt Andream de Iſern. à ſe laudatum*, ſentit Marinus Freccia *lib. 2. de auctoritate & poteſtate regis erga ſubfeudatarium. auctorit. 29. num. 8. verſ. fallit etiam hac regula, &c.* Eique patrocinantur non inviti, *D. Hartman. Piſtoris libr. 2. parte poſter. quaſt. 48. numer. 14. cum ſeqq. Fachineus lib. 7. controverſiar. jur. cap. 56. & Hackelmannus Diſputat. illuſtr. quaſtion. 12. coronid. 2.*

Hanc ſententiam primò non deſtruit, quòd regulariter 186 omnis promiſſio & conventio intelligitur, rebus ſic ſtantibus, ſive in eodem ſtatu permanentibus. *l. quaero. 54. §. inter locatorem. ff. locati. l. quod Servius. 8. ibiq. gloſ. ſuper verb. poteſt. & Jaſon. colum. 3. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. l. continuus. 137. §. cùm quis. 6. ff. de verbor. obligat. l. ex facto. 43. in princ. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. cùm quis. 38. in princ. ff. de ſolutionib. Latè Anton. Rubeus conſil. 147. huncq; cum aliis allegans Tiraquellus ad l. ſi unquam. 8. C. de revocand. donat. in praefatione, num. 167.* Ideoque conſenſus domini, ſuper oppignoratione interpoſitus, locum habere, ac domino praejudicare creditur, rebus ſic ſtantibus; id eſt, donec vaſallus, qui oppignoravit feudum, vixerit, ſive ſucceſſores ejus feudum obtinuerint; non autem, ſi feudum ad ipſum dominum revertatur. Hoc, *inquam*, non deſtruit noſtram ſententiam. Quamvis enim praedictis in legibus promiſſio facta, propter

certas quaſdam & juſtas cauſas intelligatur, reb. ſic ſtantibus: non tamen inde ſumi poteſt generale quoddam, ac veluti abſolutum axioma; quamlibet conventionem ac diſpoſitionem accipiendam fore, rebus ſic ſtantibus; ita ut quælibet varietas & mutatio poſtea contingens, jus immutet, ipſamque pro-
187 miſſionem & conventionem infringat. Idque ſatis apparet *ex præallegato cap. 1. §. etſi clientulus. de alienat. feudi. lib. 1. tit. 13. Feud.* ubi habetur caſus alienationis feudi, cum voluntate ſive conſenſu domini à vaſallo factæ. Vaſallus moritur ſine deſcendentibus maſculis, & quæritur: nunquid facta alienatio revocetur, an verò ſubſiſtat? Si ſpectetur illud generale pronunciatum: *Qualibet promiſſio & obligatio intelligitur, rebus ſic ſtantibus:* dicendum erit, feudum ad dominum reverti, alienationem reſcindi, conſenſumque non obſtare: ſiquidem res non ampliùs ſit in eodem ſtatu. At contrarium deciditur *in d. §. etſi clientulus.* nimirum ſtabilem permanere alienationem. Hujuſque ratio eſt: quia ſecundùm ipſam naturam actûs, & intentionem contrahentium, & rei æquitatem judicandum eſt,
188 non ſecundùm generales quaſdam regulas. Omnis quippe definitio ſive regula periculoſa eſt. *l. omnis definitio. 202. ibique Accurſ. & Philipp. Matthæus num. 2. & ſeq. ff. de reg. jur. Joan. Mercer. lib. 2. opinion. cap. 16.*

189 Secundò non turbat noſtram ſententiam; quòd conſenſus præjudicare juri proprio ipſius conſentientis non ſoleat, quoties interponitur & adhibetur pro auctoritate rei geſtæ, ut valeat. *l. Cajus. 39. ubi Paul. de Caſtro. ff. de pignerat. act. l. cùm quædam. 26. C. de adminiſtrat. tutor. vel curat.* ac proptereà nec in præſenti themate conſenſus domini obſit aut præjudicet ipſi in jure proprio; atque adeò non impediat, quò minùs vaſallo, ſine maſculis defuncto, feudum liberè ad illum revertatur. *Nam reſpondetur:* conſenſum non obeſſe aut præjudicare domino circa jus directi dominii, quod habet, & habuit tempore alienationis feudi, neq; circa conſolidationem utilis dominii cum directo; modò pignus firmum maneat. Etenim

ſi ſit-

ſi firma non conſiſteret feudi obligatio à vaſallo facta, domino conſentiente: id creditori præjudicium adferret, & naturæ rei geſtæ repugnaret. Ea ſiquidem natura contractûs pignoris eſt; 190
ut maneat jus firmum creditoris, donec pecunia ei perſoluta fuerit, *docente Fachineo d. lib. 7. controverſ. jur. cap. 56. verſ. ſecundum argumentum, &c.*

Tertiò eandem ſententiam haud evertit quòd domini con- 191
ſenſus, oppignorationi præſtitus, confirmat oppignorationem, quæ aliàs non valeret. Confirmatio autem nihil novi juris tribuit. Qui enim confirmat, nihil dat. *l. & quia. 6. ff. de juriſdict. c. quia diverſitatem. 5. ext. de conceſ. prabend.* Non itaq; conſenſus, qui ideo adhibetur, ut obligationem ſeu oppignorationem vaſalli confirmet, novum jus contra dominum conſentientem introducere poterit, ut eundem etiã, feudo ſibi aperto, obliget. Illud, *inquam*, haud noſtrã evertit ſententiã. Neq;. n. propterea, quòd ſtatuimus, dominũ, feudo ſibi aperto, debitũ perſolvere teneri, ex confirmatione, præter naturã ejus, novi aliquid ſequitur. Nam cùm ſemel jus reale, conſentiente domino, in feudo conſtitutũ fuerit: neceſſariò inde evincitur, jus hoc feudo inhęrere, ad quemcunq; feudum pervenerit. Non igitur mirum, cur 192
conſenſus eò vires ſuas extendat: cùm is, qui vult unum, exiſtimetur etiam omne id voluiſſe, quod ex eo neceſſariò cõſequitur, *argu. l. 2. ff. de juriſdict. l. illud. 77. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. cùm principalis. 178. ff. de reg. jur.* Siquidem non idcirco dominus ultrà obligatur, quàm requirat ipſa conſenſûs natura: quæ eſt, ut quis id, quod ſemel placuit, ratum habere teneatur. *argu. c. quod ſemel. 21. de reg. jur. in 6. & l. nemo poteſt mutare. 75. ff. eod. tit.*

Quartò non obſtat vulgata juris regula, quæ docet, quòd 193
renunciatio juris nunquam præſumatur: niſi de ea expreſsè actum fuerit. *l. cùm de indebito. 25. circa princip. ff. de probationib.* & quotieſcunque alicui plura competunt jura, ſi uni renunciaverit, non propterea alteri renunciatum cenſeatur, *arg. l. ſi domus. 21. ff. de ſervitutib. præd. urb. l. ſi mihi. 20. in princ. ff.*

de

de ſervitutib. præd. ruſticor. l. nec is. 17. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. hered: t. l. quotiens duplici. 91. ibiq; Decius & Cagnolus. ff. de reg. jur. Igitur & in noſtro caſu quamvis dominus conſentiendo obligationi ſeu oppignorationi, intelligatur renunciare juri, quod vivente vaſallo ipſi in feudo competierat: non tamen ideo videatur voluiſſe jure, quod demum poſt mortem vaſalli ſibi competere incipiebat, ſe abdicare; & in eventum ſemetipſum creditoribus obligare. Non, *inquam*, obſtat prædicta regula: quia ea procedit in dubio: ſecus in claris, in quibus nos verſamur, & in quibus locus non eſt conjecturis. *l. continuus. 137. §. cùm ita. 2. in fine. ff. de verb. obligat. l. ille aut ille. 25. in fine. ff. de legat. 3.* In propoſita namque quæſtione de renunciatione ex ipſo conſenſu domini dilucidè conſtat: quandoquidem conſentiens oppignorationi, eo ipſo jus ſuum reſignare reputatur, *argum. l. ſervus communis. 38. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. apud Celſum. 4. §. quæſitum. 12. ff. de doli mali, & met. except. & l. fidejuſſor. 26. §. 1. ff. de pignorib. & hypothec.* Sic etiam, quod de renunciatione unius juris ad alterum non porrigendà adfertur, locum duntaxat habet in juribus ſeparatis & diverſis. Hic autem non de diverſis, ſed de uno & eodem jure directi dominii agitur. *Hartman. Piſtor. d. quæſt. 48. num. 28.*

194 (margin, beside "dicta regula")

195 Quintò nihil decerpit noſtræ deciſioni: quòd plurimùm inter ſe differant, conſentire & obligari, *per notata Accurſii in l. 1. §. ſi ratum. 6. ff. quod juſſu. Bartoli in l. Lucius Titius. 21. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor. & in l. ſi cùm dotem. 22. §. tranſgrediamur. 12. ff. ſolut. matrimon.* & ideo dominus, qui conſenſit oppignorationi feudi, non cenſeatur obligatus propter hunc conſenſum, ad ſolvendum æs alienum creditori ipſius vaſalli. *Reſponderi* enim poteſt: non obligari quidem dominum expreſsè ob conſenſum præſtitum ad ſolvendum æs alienum: ſed hoc tamen efficere præſtitum conſenſum, ut feudi oppignoratio legitimè conſtituta eſſe dicatur: ac proinde ita

ſtabi-

ſtabilis & firma permaneat, ut creditor pignori rectè inſiſtat, donec ei debita pecunia perſolvatur; nec aliter pignus ſive hypotheca ejus ſolvatur, quàm ſolutione illius, quod debetur, vel aliis legimis modis. *Fachin. d. lib. 7. cap. 56. verſ. quintum argumentum, &c.*

Poſtremò nihil planè officit, quòd in generali ſolutione 196 non comprehendatur perſona loquentis, *argum. l. qui inſulam. 30. §. ult. ff. locati. l. inquiſitio. 18. C. de ſolutionib. Andr. de Iſern. in cap. 1. §. fin. hic finitur lex. in uſib. feudor.* & ea propter dominus oppignorationi feudi conſentiens, de propria ipſius obligatione ſenſiſſe non ſit exiſtimandus. *Nam* cùm dominus oppignorationi conſentiendo obſtringatur, & ratum teneatur habere contractum vaſalli, atque hoc reſpectu ex ipſo etiam contractu vaſalli obligetur: quî quæſo perſonam ejus à conſenſu ab ipſo præſtito ſejungere poterimus? Procedit enim iſta regula brocardica ſolummodò in his, ubi perſona loquentis, & ſermo ab eodem prolatus, ſeparatim conſiderari poteſt, *ut diſertè tradidit Piſtoris d. quæſtion. 48. numer. 30.* Hancque noſtram hactenus defenſam ſententiam tum 197 quoque obtinere putamus; cùm dominus oppignorationi feudi conſenſit, adjectâ clauſulâ, *ſalvo jure meo.* Iſthæc etenim clauſula intelligitur reſervare omnia alia jura, præter ea, quæ dominus conſentiendo in alium transferri patitur. Siquidem aliâs reſervatio illa conſenſui eſſet contraria, & veluti quædam proteſtatio contraria facto, quæ non relevat proteſtantem, *argum. l. ſi quis extraneus. 21. in princ. ff. de acquir. vel omitt. heredit. c. ſolicitudinem. 54. de appellat. c. cùm M. Ferrarienſis. 9. ibiq́; gloſ. ſuper verb. ſine præjudicio. de conſtitut. c. olim. cauſam. 20. & inibi gloſ. in verb. proteſtatus. de cenſibus.* Sed vide fuſiſſimè hæc explicantem Hartmannum Piſtoris *d. quæſt. 48. num. 32. cum ſequentib.* & Fachineum *d. lib. 7. controverſ. jur. cap. 56. circa finem.*

198 Porrò & illud hîc addendum cenſeo: quòd conſenſus à domino feudi oppignorationi, à vaſallo factæ, præſtitus etiam ad uſuras, ſive ad id, quod intereſt (fruſtrà reclamantibus Matthæo de Afflict. *in c. imperialem, in 12. notab. quæſt. 8. num. 23. de prohib. feud. alienat. per Frider.* & Marino Freccia *lib. 2. de auctorit. & poteſt. Baronis erga ſubfeudatarium. quæſt. 20.*)
199 meritò extendatur, *argument. l. quæro. 54. in princ. ff. locat.* ubi fidejuſſor (cujus obligatio ſtrictè accipienda eſt) in omnem cauſam conductionis obligatus, tardiùs illatarum per moram coloni penſionum uſuras præſtare cogitur. Sicut igitur obligatio fidejuſſoris ad uſuras extenditur: ita & conſenſus domini: quoniam dum dominus in oppignorationem feudi conſentit; in omnem cauſam conſentire dicitur. *Nec movet*, quòd ab adverſariis negatur, dominum conſentire in omnem cauſam, dum conſentit oppignorationi feudi. *Id enim* concedi poterit, ſi adjectâ certæ quantitatis taxatione conſentiat; puta conſentio, ut feudum oppignoretur à vaſallo pro quantitate centum duntaxat aureorum. Cæterùm ſi conſentiat ſimpliciter, nec ad certam pecuniæ ſummam conſenſus reſtringatur; aliter erit reſpondendum, & dicendum, quòd hoc caſu cõſenſus non ad ſortem tantùm pecuniæ debitæ, ſed & ad uſu-
200 ras pertineat. *d. l. quæro. 54. in princ. ff. locat.* Neque rectè replicatur, non porrigi conſenſum ad uſuras, quæ ex mora debitoris vaſalli veniunt: cùm hujus culpa domino nocere non debeat. Nam mora debitoris vaſalli non nocet domino per ſe & principaliter, ſed in conſequentiam contractûs pignoris, cui dominus ipſe conſenſit. Uſuræ ſiquidem veniunt tacitè, & in conſequentiam contractûs bonę fidei poſt moram, ex officio judicis. *l. Lucius Titius. 24. ff. depoſit. dict. l. quæro. 54. in*
201 *princ. ff. locati.* Quare dominus conſentiens pignori, qui contractus bonæ fidei eſt. *§. actionum autem. 28. infr. de actionib.* videtur conſentire in omnem cauſam, quæ ex eo contractu naſci potuit, *arg. l. ſi quis pro eo. 56. §. ſi nummos. ff. de fidejuſſorib.*

Digitized by Google

ſorib. Et ita hanc ſententiam, *poſt Joachimum Camerarium in d. c. Imperialem de prohib. feudi alienat. per Frid. & Hartmannum Piſtoris lib. 2. parte poſteriori, quæſt. 49.* defendit Fachineus *d. lib. 7. controverſ. jur. cap. 57.*

Sanè debitoris bona, vel generaliter, vel ſpecialiter, pigno- 202
ri aut hypothecæ ſupponi ſolent. *l. 1. in pr. l. obligatione. 6. l. Paulus. 29. in pr. ff. de pign. & hypoth. l. 2. ff. qui potior in pign. vel hypoth. hab. l. 1. & l. nomen. 4. C. quæ res pign. obligari poſſ.* Genera- 203
liter: cùm ſine ullâ rerum notatione omnia bona, præſentia & futura, obligantur: puta ſi dicatur; obligo tibi omnia mea bona: vel tantùm, omnia bona. *l. ult. C. quæ res pign. oblig. poſſ. ubi vide Donellum, eumq; livido dente arrodentem Schifordegherum lib. 3. tr. 12. quæſt. 2.* Ea tamen, quæ ab herede obligantis quæſita ſunt, generali pignoris ſeu hypothecæ obligatione non continentur. *d. l. Paulus. 29. in pr. ff. de pign. & hypoth.* ut nec ea, quæ veriſimiliter quis non fuiſſet obligaturus: cujuſmodi ſunt, ſupellex, veſtis, ſervi aratores, boves aratorii, cæteræque res, quæ ad uſum debitoris perquàm neceſſariæ ſunt; vel ad affectionem ejus pertinent; qualis eſt concubina, alumni, &c. *d. l. obligatione. 6. cum duab. ſeqq. ff. eod. tit. d. l. 1. l. executores. 7. & l. ſeq. Cod. quæ res pign. oblig. poſſ. Mudæus ad tit. de pignorib. & hypothec. cap. quæ res obligata intelligantur. num. 6. & ſeqq.*
Specialiter bona debitoris pignori vel hypothecæ obligan- 204
tur, cùm ipſa conventio in certam rem unam, vel plures confertur, *dict. l. 1. in princip. l. & quæ nondum. 15. §. 1. ff. de pignorib. & hypothec.* Et hæc ſpecialis conventio etiam com- 205
plectitur ea, quæ per conſequentiam accedunt. Cujus generis ſunt: ſi quid fundo obligato per alluvionem acceſſerit. *l. ſi fundus. 16. in princip. ff. d. titul.* ſi cùm nuda proprietas pignori data fuerit, uſusfructus accreverit. *l. ſi convenerit. 18. §. 1. ff. de pignorat. action.* item partus ancillarum, fœtus pecorum, & fructus prædiorum obligatorum. *l. fidejuſſor. 26. §. ult. dict. l. Paulus. 29. §. 1. ff. de pignorib. & hypothec.*

Digitized by Google

conſtituatur. *dict. l. ſi rem alienam. 9. §. 2. ff. de pignorat. act. l. contrahitur. 4. ff. de pignorib. & hypothec. d. §. item Serviana. 7. verſ. nam pignoris. infr. de actionib.* Adhæc vaſallo iſthac feudi alienatione interdictum eſt, per quam ipſe feudi reditus amittit: unde ampliùs domino debita ſervitia, utpote jam alimentis deſtitutus, præſtare commodè non poſſit. *cap. 1. de prohibit. feud. alienat. per Lothar. circa princ. ibi, ac ita omnibus exhauſtis, ſuorum ſeniorum ſervitia ſubterfugere, &c. d. tit. 52. lib. 2. F. & d. tit. 55. in princ. ibi, unde debita ſervitia amittebant. lib. 2. feudor.* Atqui per hypothecæ conſtitutionem vaſallus non amittit feudi reditus: cùm poſſeſſionem feudi, adeoque hujus poſſeſſionis commodum, quod eſt fructuum perceptio, retineat. *l. Fulcinius. 7. §. ult. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. ea-*
376 *tur.* Igitur ceſſante diſpoſitionis fine in hypotheca, ceſſabit etiam ipſa diſpoſitio, *arg. l. in omni. 13. ff. de adoptionib. l. ex facto. 43. in princip. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. adigere. 6. §. quamvis. ff. de jur. patronat. c. cùm ceſſante. 60. ext. de appellationib.* Atque huic ſententiæ ſuffragantur *Bald. in d. cap. 1. §. 1. num. 1. de prohibit. feud. alienat. per Frid. & ibidem Alvarott. num. 2. Curt. junior. de feud. part. 4. num. 95. Frider. Schenck. in d. cap. 1. §. aut ſi libellario. quib. mod. feud. amitt. Wurmſer. in pract. obſervat. de feud. obſervat. 18. Hartman. Hartmanni de feud. obſerv. 20. Zaſius in epitom. feud. part. 9. numer. 18. Fichard. conſil. 5. num. 5. vol. 1. D. Collega Bocer. d. claſſ. 5. Diſputat. 19. theſ. 68. edit. 2. Roſenthal. in ſynopſ. feud. cap. 9. concl. 15. Borcholt. in Comment. de feud. c. 8. n. 60. & ſeq. aliiq; nonnulli.*

377 Non obſtat, quòd nominis tantùm ſono à pignore differre hypotheca dicitur. *l. res hypotheca. 5. §. inter pignus. ff. de pignor. & hypothec.* Illud enim non ſimpliciter & generaliter exaudiri debet; ſed ſolummodo quoad actionem hypothecariam: quæ tam hypothecæ, quàm pignoris nomine creditori competit. *d. l. item Serviana. 7. verſ. inter pignus. infr. de actionib.* Et dictam *l. 5. §. inter pignus. ff. de pignorib. & hypoth.* pertinere

tinere ad actionem hypothecariam, arguit clariſſimè ejuſdem legis inſcriptio, quæ demonſtrat, quòd lex iſta ſit Marciani, deſumpta ex lib. ſingulari ad formulam, id eſt, actionem hypothecariam: *ſicuti quoque monuimus ſuprà num. 5.*

Minùs reſiſtit, quòd non ſolùm pignoris, ſed & hypothecæ datio ſit alienatio, *prædictâ l. ult. Cod. de reb. alien. non alienand. Haud* etenim quævis ſimplex feudi alienatio jure feudorum prohibita cenſetur, ſed illa tantùm, quâ poſſeſſio rei feudalis ad alium, in quem alienatio fit, transfertur. *d. titul. 55. in princ. verſ. callidis. ibi, feudum vendunt, & in alios transferunt. lib. 2. feudor.* 178

Nihil quoque adverſatur, quòd per hypothecæ dationem pervenitur ad rei venditionem. *l. 2. 3. & 4. C. de diſtract. pignor. tot. tit. ff. de diſtract. pign. & hypothec.* quæ vaſallo nequaquam permiſſa eſt. *d. tit. 55. in princ. verſ. habito ergo, &c. lib. 2. F.* & prohibitâ alienatione, id etiam prohibitum intelligitur, ex quo ſequi alienatio poteſt, *arg. l. oratio. 16. ff. de ſponſalib. l. ad rem mobilem. 56. & l. ad legatum. 62. ff. de procuratorib. latè poſt alios, quos citat, Menochius conſil. 116. n. 15. & ſeq.* Nihil, *inquam*, id adverſatur: quoniam procedit in alienatione ſimpliciter prohibitâ, non itidem in eâ prohibitâ alienatione, quâ ipſa rei poſſeſſio in alium transfertur; qualis eſt prohibita feudi alienatio, ut quâ vaſallus commodo fructuvé privatur: de qua feudi alienatione cùm feudorum placita tantùm loquãtur: de alia quavis alienatione minimè ſunt accipienda: præſertim, cùm prohibitio alienationis ſit odioſa; proindeque, in quantum fieri poteſt, reſtringenda, *arg. Novell. 108. in præfat. §. nos igitur. 2. verſ. novimus igitur, &c. Tiber. Decian. reſponſ. 78. n. 37. vol. 3. & alii ab eo hanc in ſententiam allegati.* 179

Superiori quæſtioni proxima eſt illa: Anné, ſi feudi dominus in oppignorationem conſenſerit; & poſtea, vaſallo ſine liberis mortuo, feudum ad ipſum dominum devolutum fuerit; illa firma maneat, ſicque dominus ſatisfacere creditoribus teneatur? Et ſatisfacere teneri (utut reclament atque oggannient 180

*Matthæus de Afflict. in cap. 1. qui ſucceſſores teneantur. in uſibus
feud. Zaſius in Epit. feud. part. 6. n. 27. & part. 9. num. 8. & 39.
Burſatus conſil. 171. aliiq; per eum citati)* omnino concluden-
181 dum exiſtimo. Primùm enim juris eſt haud incogniti: quòd
is, qui conſentit contractui, ſuper re aliqua inito, hoc ipſo cen-
ſeatur renunciare juri, quod in re iſta habuit. *l. ſervus commu-
nis. 38. §. 1. ff. de donat. inter. vir. & uxor. l. apud Celſum. 4.
§. quæſitum. 12. ff. de doli mal. & met. except. l. 2. Cod. de remiſſ.*
182 *pignor.* Deinde & hoc exploratum eſt: eum, qui ſemel con-
ſenſit, huic conſenſui jure contravenire non poſſe; ſed eo no-
mine perpetuò devinctum eſſe, *arg. l. per fundum. 11. ff. de ſer-
vitutib. ruſtic. prædior. l. in diem. 8. ff. de aqua, & aquæ pluv.
arcendæ. l. de acceſſionibus. 14. §. fin. ff. de diverſ. & temporal.
præſcript. l. 1. §. prodeſt. 14. verſ. unde ſi quis. ff. quod legatorum.*
183 *c. quod ſemel. 21. de reg. jur. in 6.* Præterea magis in ſpecie de
domino feudi traditum eſt: quòd ea, quæ ipſius conſenſu in
feudo geſta ſive alienata ſunt, rata habere teneatur, non ſo-
lùm tum, quando feudum adhuc à vaſallo poſſidetur, ſed vel
maximè etiam, quando vaſallo defuncto, feudum ſibi aper-
tum fuerit. *c. 1. §. etſi clientulus. verſ. ſi verò. de alienat. feudi.
lib. 1. tit. 13. feudor.* Et licèt feudum per oppignorationem non
alienetur, ſicut per venditionem: tamen eadem ratio in oppi-
gnoratione, quæ in venditione, imò major eſſe videtur. Nam
ſi alienatio ſtabilis ac firma permanet in præjudicium domini
conſentientis: multò magis firma debet manere oppignora-
184 tio, quæ minus præjudicii domino adfert. Adhæc idem ſua-
det ipſa natura negocii. Oppignoratione ſiquidem jus conſti-
tuitur reale, quod cum re ipſa tranſit, ad quemcunque ea per-
venerit. *l. ſi fundus. 16. §. in vindicatione. ff. de pignorib. & hy-
pothec.* Dominus itaque conſentiendo oppignorationi, cen-
ſetur ſe ad naturam illius rei conformare, & tale jus in feudo
conſtituere voluiſſe, quod feudum ſemper comitetur, tamet-
185 ſi iſtud ad ipſum dominum reverſum fuerit. Sicuti enim plera-
que

que alia; ita etiam conſenſus domini ſecundùm ſubjectam materiam, & naturam actûs ſive contractûs, ſuper quo adhibetur, id eſt, pignoris, adeoque ſecundùm diſpoſitionem juris eſt accipiendus, *arg. l. inſulam. 6. ff. de præſcript. verb. l. ſi ſtipulatus. 4. in princip. verſ. verùm ſi emptor. ff. de uſur. l. damni. 43. in princ. verſ. & quod in ſtipulatione. ff. de dam. infecto. l. ſi cui. 9. ff. de ſervitutib. & l. quanquam. 62. ff. de rit. nupt.* ita nimirum, ut maneat pignus, donec debita pecunia creditoribus offeratur, ſolvaturque iis modis, quibus jure conſtitutum eſt: *tot. tit. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. ſolvit.* Atque ita, *poſt Andream de Iſern. à ſe laudatum*, ſentit Marinus Freccia *lib. 2. de auctoritate & poteſtate regis erga ſubfeudatarium. auctorit. 29. num. 8. verſ. fallit etiam hæc regula, &c.* Et que patrocinantur non inviti, *D. Hartman. Piſtoris libr. 2. parte poſter. quæſt. 48. numer. 14. cum ſeqq. Fachineus lib. 7. controverſiar. jur. cap. 56. & Hackelmannus Diſputat. illuſtr. quæſtion. 12. coronid. 2.*

Hanc ſententiam primò non deſtruit, quòd regulariter 186
omnis promiſſio & conventio intelligitur, rebus ſic ſtantibus, ſive in eodem ſtatu permanentibus. *l. quæro. 54. §. inter locatorem. ff. locati. l. quod Servius. 8. ibiq. gloſ. ſuper verb. poteſt. & Jaſon. colum. 3. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. l. continuus. 137. §. cùm quis. 6. ff. de verbor. obligat. l. ex facto. 43. in princ. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. cùm quis. 38. in princ. ff. de ſolutionib. Latè Anton. Rubeus conſil. 147. huncq; cum aliis allegans Tiraquellus ad l. ſi unquam. 8. C. de revocand. donat. in præfatione, num. 167.* Ideoque conſenſus domini, ſuper oppignoratione interpoſitus, locum habere, ac domino præjudicare creditur, rebus ſic ſtantibus; id eſt, donec vaſallus, qui oppignoravit feudum, vixerit, ſive ſucceſſores ejus feudum obtinuerint; non autem, ſi feudum ad ipſum dominum revertatur. Hoc, *inquam*, non deſtruit noſtram ſententiam. Quamvis enim prædictis in legibus promiſſio facta, propter

Digitized by Google

certas quaſdam & juſtas cauſas intelligatur, reb. ſic ſtantibus: non tamen inde ſumi poteſt generale quoddam, ac veluti abſolutum axioma; quamlibet conventionem ac diſpoſitionem accipiendam fore, rebus ſic ſtantibus; ita ut quælibet varietas & mutatio poſtea contingens, jus immutet, ipſamque pro-
187 miſſionem & conventionem infringat. Idque ſatis apparet *ex præallegato cap. 1. §. etſi clientulus. de alienat. feudi. lib. 1. tit. 13. Feud.* ubi habetur caſus alienationis feudi, cum voluntate ſive conſenſu domini à vaſallo factæ. Vaſallus moritur ſine deſcendentibus maſculis, & quæritur: nunquid facta alienatio revocetur, an verò ſubſiſtat? Si ſpectetur illud generale pronunciatum: *Qualibet promiſſio & obligatio intelligitur, rebus ſic ſtantibus:* dicendum erit, feudum ad dominum reverti, alienationem reſcindi, conſenſumque non obſtare: ſiquidem res non ampliùs ſit in eodem ſtatu. At contrarium deciditur *in d. §. etſi clientulus.* nimirum ſtabilem permanere alienationem. Hujuſque ratio eſt: quia ſecundùm ipſam naturam actûs, & intentionem contrahentium, & rei æquitatem judicandum eſt,
188 non ſecundùm generales quaſdam regulas. Omnis quippe definitio ſive regula periculoſa eſt. *l. omnis definitio. 202. ibique Accurſ. & Philipp. Matthæus num. 2. & ſeq. ff. de reg. jur. Joan. Mercer. lib. 2. opinion. cap. 16.*

189 Secundò non turbat noſtram ſententiam; quòd conſenſus præjudicare juri proprio ipſius conſentientis non ſoleat, quoties interponitur & adhibetur pro auctoritate rei geſtæ, ut valeat. *l. Cajus. 39. ubi Paul. de Caſtro. ff. de pignerat. act. l. cùm quadam. 26. C. de adminiſtrat. tutor. vel curat.* ac propterea nec in præſenti themate conſenſus domini obſit aut præjudicet ipſi in jure proprio; atque adeò non impediat, quò minùs vaſallo, ſine maſculis defuncto, feudum liberè ad illum revertatur. *Nam reſpondetur:* conſenſum non obeſſe aut præjudicare domino circa jus directi dominii, quod habet, & habuit tempore alienationis feudi, neq; circa conſolidationem utilis dominii cum directo; modò pignus firmum maneat. Etenim

ſi ſit-

ſi firma non conſiſteret feudi obligatio à vaſallo facta, domino conſentiente: id creditori præjudicium adferret, & naturæ rei geſtæ repugnaret. Ea ſiquidem natura contráctûs pignoris eſt; 190
ut maneat jus firmum creditoris, donec pecunia ei perſoluta fuerit, *docente Fachineo d. lib. 7. controverſ jur. cap. 56. verſ. ſecundum argumentum, &c.*

Tertiò eandem ſententiam haud evertit: quòd domini conſ- 191
ſenſus, oppignorationi præſtitus, confirmat oppignorationem, quæ aliàs non valeret. Confirmatio autem nihil novi juris tribuit. Qui enim confirmat, nihil dat. *l. & quia. 6. ff. de juriſdict. c. quia diverſitatem. 5. ext. de conceſ. prabend.* Non itaq; conſenſus, qui ideo adhibetur, ut obligationem ſeu oppignorationem vaſalli confirmet, novum jus contra dominum conſentientem introducere poterit, út eundem etiã, feudo ſibi aperto, obliget. Illud, *inquam*, haud noſtrã evertit ſententiã. Neq;. n. propterea, quòd ſtatuimus, dominũ, feudo ſibi aperto, debitũ perſolvere teneri, ex confirmatione, præter naturã ejus, novi aliquid ſequitur. Nam cùm ſemel jus reale, conſentiente domino, in feudo conſtitutũ fuerit: neceſſariò inde evincitur, jus hoc feudo inhærere, ad quemcunq; feudum pervenerit. Non igitur mirum, cur 192
conſenſus eò vires ſuas extendat: cùm is, qui vult unum, exiſtimetur etiam omne id voluiſſe, quod ex eo neceſſariò cõſequitur, *argu. l. 2. ff. de juriſdict. l. illud. 77. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. cùm principalis. 178. ff. de reg. jur.* Siquidem non idcirco dominus ultrà obligatur, quàm requirat ipſa conſenſûs natura: quæ eſt, ut quis id, quod ſemel placuit, ratum habere teneatur, *argu. c. quod ſemel. 21. de reg. jur. in 6. & l. nemo poteſt mutare. 75. ff. eod. tit.*

Quartò non obſtat vulgata juris regula, quæ docet, quòd 193
renunciatio juris nunquam præſumatur: niſi de ea expreſsè actum fuerit. *l. cùm de indebito. 25. circa princip. ff. de probationib.* & quotieſcunque alicui plura competunt jura, ſi uni renunciaverit, non propterea alteri renunciatum cenſeatur, *arg. l. ſi domus. 21. ff. de ſervitutib. præd. urb. l. ſi mihi. 20. in princ. ff.*

de

Digitized by Google

de ſervitutib. præd. ruſticor. l. nec is. 17. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. quotiens duplici. 91. ibiq. Decius & Cagnolus. ff. de reg. jur. Igitur & in noſtro caſu quamvis dominus conſentiendo obligationi ſeu oppignorationi, intelligatur renunciare juri, quod vivente vaſallo ipſi in feudo competierat: non tamen ideo videatur voluiſſe jure, quod demum poſt mortem vaſalli ſibi competere incipiebat, ſe abdicare; & in eventum ſemetipſum creditoribus obligare. Non, *inquam*, obſtat prædicta regula: quia ea procedit in dubio: ſecus in claris, in qui-
194 bus nos verſamur, & in quibus locus non eſt conjecturis. *l. continuus. 137. §. cùm ita. 2. in fine. ff. de verb. obligat. l. ille aut ille. 25. in fine. ff. de legat. 3.* In propoſita namque quæſtione de renunciatione ex ipſo conſenſu domini dilucidè conſtat: quandoquidem conſentiens oppignorationi, eo ipſo jus ſuum reſignare reputatur, *argum. l. ſervus communis. 38. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. apud Celſum. 4. §. quæſitum. 12. ff. de doli mali, & met. except. & l. fidejuſſor. 26. §. 1. ff. de pignorib. & hypothec.* Sic etiam, quod de renunciatione unius juris ad alterum non porrigendâ adfertur, locum duntaxat habet in juribus ſeparatis & diverſis. Hîc autem non de diverſis, ſed de uno & eodem jure directi dominii agitur. *Hartman. Piſtor. d. quæſt. 48. num. 28.*

195 Quintò nihil decerpit noſtræ deciſioni: quòd plurimùm inter ſe differant, conſentire & obligari, *per notata Accurſii in l. 1. §. ſi ratum. 6. ff. quod juſſu. Bartoli in l. Lucius Titius. 21. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor. & in l. ſi cùm dotem. 22. §. transgrediamur. 12. ff. ſolut. matrimon.* & ideo dominus, qui conſenſit oppignorationi feudi, non cenſeatur obligatus propter hunc conſenſum, ad ſolvendum æs alienum creditori ipſius vaſalli. *Reſponderi* enim poteſt: non obligari quidem dominum expreſsè ob conſenſum præſtitum ad ſolvendum æs alienum: ſed hoc tamen efficere præſtitum conſenſum, ut feudi oppignoratio legitimè conſtituta eſſe dicatur: ac proinde ita ſtabi-

ſtabilis & firma permaneat, ut creditor pignori rectè inſiſtat, donec ei debita pecunia perſolvatur; nec aliter pignus ſive hypotheca ejus ſolvatur, quàm ſolutione illius, quod debetur, vel aliis legimis modis. *Fachin. d. lib. 7. cap. 56. verſ. quintum argumentum, &c.*

Poſtremò nihil planè officit, quòd in generali ſolutione 196
non comprehendatur perſona loquentis, *argum. l. qui inſulam. 30. §. ult. ff. locati. l. inquiſitio. 18. C. de ſolutionib. Andr. de Iſern. in cap. 1. §. fin. hic finitur lex. in uſib. feudor.* & ea propter dominus oppignorationi feudi conſentiens, de propria ipſius obligatione ſenſiſſe non ſit exiſtimandus. *Nam* cùm dominus oppignorationi conſentiendo obſtringatur, & ratum teneatur habere contractum vaſalli, atque hoc reſpectu ex ipſo etiam contractu vaſalli obligetur: quî quæſo perſonam ejus à conſenſu ab ipſo præſtito ſejungere poterimus? Procedit enim iſta regula brocardica ſolummodò in his, ubi perſona loquentis, & ſermo ab eodem prolatus, ſeparatim conſiderari poteſt, *ut diſertè tradidit Piſtoris d. quæſtion. 48. numer. 30.*

Hancque noſtram hactenus defenſam ſententiam tum 197
quoque obtinere putamus; cùm dominus oppignorationi feudi conſenſit, adjectâ clauſulâ, *ſalvo jure meo.* Iſthæc etenim clauſula intelligitur reſervare omnia alia jura, præter ea, quæ dominus conſentiendo in alium transferri patitur. Siquidem aliâs reſervatio illa conſenſui eſſet contraria, & veluti quædam proteſtatio contraria facto, quæ non relevat proteſtantem, *argum. l. ſi quis extraneus. 21. in princ. ff. de acquir. vel omitt. heredit. c. ſolicitudinem. 54. de appellat. c. cùm M. Ferrarienſis. 9. ibiq; gloſ. ſuper verb. ſine præjudicio. de conſtitut. c. olim. cauſam. 20. & inibi gloſ. in verb. proteſtatus. de cenſibus.* Sed vide fuſiſſimè hæc explicantem Hartmannum Piſtoris *d. quæſt. 48. num. 32. cum ſequentib.* & Fachineum *d. lib. 7. controverſ. jur. cap. 56. circa finem.*

198 Porrò & illud hîc addendum cenſeo: quòd conſenſus à
domino feudi oppignorationi, à vaſallo factæ, præſtitus etiam
ad uſuras, ſive ad id, quod intereſt (fruſtrà reclamantibus Mat-
thæo de Afflict. *in c. imperialem. in 12. notab. quæſt. 8. num. 23.*
de prohib. feud. alienat. per Frider. & Marino Freccia *lib. 2. de*
auctorit. & poteſt. Baronis erga ſubfeudatarium. quæſt. 20.)
199 meritò extendatur, *argument. l. quæro. 54. in princ. ff. locat.*
ubi fidejuſſor (cujus obligatio ſtrictè accipienda eſt) in omnem
cauſam conductionis obligatus, tardiùs illatarum per moram
coloni penſionum uſuras præſtare cogitur. Sicut igitur obli-
gatio fidejuſſoris ad uſuras extenditur: ita & conſenſus domi-
ni: quoniam dum dominus in oppignorationem feudi con-
ſentit; in omnem cauſam conſentire dicitur. *Nec movet*, quòd
ab adverſariis negatur, dominum conſentire in omnem cau-
ſam, dum conſentit oppignorationi feudi. *Id enim* concedi
poterit, ſi adjectâ certæ quantitatis taxatione conſentiat; pu-
ta conſentio, ut feudum oppignoretur à vaſallo pro quantita-
te centum duntaxat aureorum. Cæterùm ſi conſentiat ſim-
pliciter, nec ad certam pecuniæ ſummam conſenſus reſtringa-
tur; aliter erit reſpondendum, & dicendum, quòd hoc caſu
cõſenſus non ad ſortem tantùm pecuniæ debitæ, ſed & ad uſu-
200 ras pertineat. *d. l. quæro. 54. in princ. ff. locat.* Neque rectè re-
plicatur, non porrigi conſenſum ad uſuras, quæ ex mora debi-
toris vaſalli veniunt: cùm hujus culpa domino nocere non
debeat. Nam mora debitoris vaſalli non nocet domino per
ſe & principaliter, ſed in conſequentiam contractûs pignoris,
cui dominus ipſe conſenſit. Uſuræ ſiquidem veniunt tacitè,
& in conſequentiam contractûs bonę fidei poſt moram, ex of-
ficio judicis. *l. Lucius Titius. 24. ff. depoſit. dict. l. quæro. 54. in*
201 *princ. ff. locati.* Quare dominus conſentiens pignori, qui con-
tractus bonæ fidei eſt. §. *actionum autem. 28. infr. de actionib.*
videtur conſentire in omnem cauſam, quæ ex eo contractu
naſci potuit, *arg. l. ſi quis pro eo. 56. §. ſi nummos. ff. de fidejuſ-*
ſorib.

Digitized by Google

ſcrib. Et ita hanc ſententiam, *poſt Joachimum Camerarium in d. c. Imperialem de prohib. ſeudi alienat. per Frid. & Hartmannum Piſtoris lib. 2. parte poſteriori, quæſt. 49.* defendit Fachineus *d. lib. 7. controverſ. jur. cap. 57.*

Sanè debitoris bona, vel generaliter, vel ſpecialiter, pignori aut hypothecæ ſupponi ſolent. *l. 1. in pr. l. obligatione. 6. l. Paulus. 29. in pr. ff. de pign. & hypoth. l. 2. ff. qui potior. in pign. vel hypoth. hab. l. 1. & l. nomen. 4. C. quæ res pign. obligari poſſ.* Generaliter: cùm ſine ullâ rerum notatione omnia bona, præſentia & futura, obligantur: puta ſi dicatur; obligo tibi omnia mea bona: vel tantùm, omnia bona. *l. ult. C. quæ res pign. oblig. poſſ. ubi vide Donellum, eumq; livido dente arrodentem Schifordegherum lib. 3. tr. 12. quæſt. 2.* Ea tamen, quæ ab herede obligantis quęſita ſunt, generali pignoris ſeu hypothecæ obligatione non continentur. *d. l. Paulus. 29. in pr. ff. de pign. & hypoth.* ut nec ea, quæ veriſimiliter quis non fuiſſet obligaturus: cujuſmodi ſunt, ſupellex, veſtis, ſervi aratores, boves aratorii, cæteræq́ue res, quæ ad uſum debitoris perquàm neceſſariæ ſunt; vel ad affectionem ejus pertinent; qualis eſt concubina, alumni, &c. *d. l. obligatione. 6. cum duab. ſeqq. ff. eod. tit. d. l. 1. l. executores. 7. & l. ſeq. Cod. quæ res pign. oblig. poſſ. Mudæus ad tit. de pignorib. & hypothec. cap. quæ res obligatæ intelligantur. num. 6. & ſeqq.* 202 203 Specialiter bona debitoris pignori vel hypothecæ obligantur, cùm ipſa conventio in certam rem unam, vel plures confertur, *dict. l. 1. in princip. l. & quæ nondum. 15. §. 1. ff. de pignorib. & hypothec.* 204 Et hæc ſpecialis conventio etiam complectitur ea, quæ per conſequentiam accedunt. 205 Cujus generis ſunt: ſi quid fundo obligato per alluvionem acceſſerit. *l. ſi fundus. 16. in princip. ff. d. titul.* ſi cùm nuda proprietas pignori data fuerit, uſusfructus accreverit. *l. ſi convenerit. 18. §. 1. ff. de pignorat. action.* item partus ancillarum, fœtus pecorum, & fructus prædiorum obligatorum. *l. fidejuſſor. 26. §. ult. dict. l. Paulus. 29. §. 1. ff. de pignorib. & hypothec.*

Digitized by Google

l. 1. C. de partu pignoris. l. quamvis fructus. 3. C. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tacit. contrahit. Sed & ædificium areæ obligatæ impoſitum, pignori ſive hypothecæ tenetur. *d. l. ſi fundus. 16. §. ſi res. & l. ult. ff. de pignorib. & hypothec. l. domo. 21. ff. de pignorat. act. latè Donell. in tractat. de pignorib. cap. 7. pagin. mihi* 118. *D. Bocer. Claſſ. 2. Diſputat. 12. theſ. 30. ad liter. C. edit. 2.*

206 In pignoris vel hypothecæ conſtitutione nonnunquam etiam pacta interponuntur: quæ ſi juſta fuerint, ſervanda ſunt;
207 ſin injuſta, reprobanda. Eſt autem inter cætera juſtum pignoris pactum: ſi convenerit, ut donec pecunia ſolvatur, pignore creditor utatur fruatur, in modum legitimarum uſurarum. *l. 1. § pacto. 3. l. ſi is, qui. 11. §. 1. ibi, donec illi pecunia ſolvatur. ff. de pignorib. & hypothec. l. Gajus Sejus. 39. ff. de pignorat. action. l. legata. 9. §. ult. ff. de ſupellect. legat. l. ſi ea pactione. 14. & l. ſi ea lege. 17. C. de uſur.* Quæ pignoris ſpecies ἀντίχρησις appellitatur. *l. ſi pecuniam. 33. ff. de pignorat. act. d. l. ſi is, qui. 11. §. 1. ff. de pignorib. & hypothec.* At quid ſtatuendum, ſi uſus ille, ſive perceptio fructuum legitimum uſurarum modum excesſerit: num pactio aut conventio hæc valebit? Si fructus percipiuntur, ut uſuræ: nullâ ratione fieri poteſt, ut terminos legitimarum uſurarum egrediantur. Si verò percipiuntur loco uſurarum, & tanquam fructus, & quidem incerti, ſive eventus ſpectetur, ſive eorum æſtimatio: conventionem iſthanc ratam eſſe, non ineptè quis dixerit. *d. l. ſi ea lege. 17. C. de uſur.* Etenim ſi minus, & interdum etiam nihil fructuum creditor percipiat, id quod fieri poteſt: eo tamen contentus eſſe debet: atque ideo eventus & æſtimationis fructuum incertitudo tale
208 pactum ab iniquitate uſurariâ liberat. Sicut & pleraque alia propter incertum fructuum precium & eventum permittuntur: quale illud eſt, quòd frumenti, hordei, vel olei mutuò dati acceſſiones etiam ex nudo pacto præſtandæ ſunt: quæ in pecunia non niſi ex ſtipulatione debentur. *l. frumenti. 12. ibiq. Gothofred.*

Digitized by Google

thofred. & l. oleo. 23. junctâ l. 5. C. de uſur. Cujac. lib. 8. obſerv. cap. 17. Mynſinger. cent. 6. obſerv. 71. Borcholt. in Commentar. de uſur. cap. 6. num. 5. Bronchorſt. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 96. edit. 1. Arumaus Exercit. Juſtin. 12. theſ. 19. & Treutler. Diſput. 1. theſ. 6. ad lit. b. vol. 2. Eaque de re conſuli que que poterunt, diverſimodè ſentientes, *Carolus Molineus in tractat. commercior. & uſurar. quaeſt. 35. num. 259. & ſeq. Franciſc. Balduin. in tract. de pignorib. & hypothec. cap. 16. Alciat. lib. 2. Diſputat. cap. 3. Andr. Gail. lib. 2. obſervat. 3. Hotoman. lib. 1. obſervat. cap. 4. & ad tit. in quib. cauſ. pignus, &c. Robertus lib. 1. receptæ jur. civil. lectionis. cap. 14. Hackelman. Diſput. 12. th. 2. Anton. Faber part. 1. de errorib. pragmatic. dead. 9. error. 5. cum ſeqq. Herman. Meyrer. in tractat. de præferentiis creditor. lib. 1. c. 8. & Schickhardus Diſput. 12. ad Inſtitut. in corollario.*

Cæterùm injuſtum, ac propterea minimè ſervandum 209
pignoris hypothecæve pactum eſt: cùm creditor pecuniam
credit eâ lege; ut, ſi pecunia ad certum diem ſoluta non fuerit,
pignus, quod eo nomine obligatum eſt, creditoris fiat. *l. ult.
Cod. de pactis pignorum, &c.* Quâ lege Conſtantinus Imp. damnat
pacta, propter fragilem debitoris captionem, & avari
creditoris aſperitatem inita. Solent enim creditores avaritiâ
exardeſcentes, mutuò dare pecuniam nemini, niſi ſub lege pignorum
commiſſoriâ; cui facilimè debitores, neceſſitate pecuniæ
accipiendæ conſtricti, ſe ſubmittunt: tum propter ſpem
rebus ſuis conſulendi: tum propter extremam, quâ premuntur,
egeſtatem atque neceſſitatem. *Molin. d. tractat. commercior.
& uſurar. quaeſt. 52. num. 364. Negusant. in tract. de pignorib.
& hypothec. part. 4. principal. num. 1. Bronchorſt. centur. 1.
miſcellan. controverſ. aſſert. 77.* Pactum autem iſtud vocari ſo- 210
let lex commiſſoria. *d. l. ult. C. de pactis pignor. & de lege commiſſor.
&c. & tit. 27. lib. 1. feudor.* hocque proprium habet, ut
pignora cadant in commiſſum, debito ad diem præfinitum
non ſoluto: & dicitur lex commiſſoria ad ſimilitudinem commiſ-

miſſorum emphyteuticorum, vel publicanorum, quorum meminit *l. 2. C. de jur. emphyt. l. commiſſa. 14 ff. de de publican. & vectigalib. Donell. in tract. de pignoribus. cap. 13. pag. mihi 154. Covarruv. lib. 3. variar. reſolut. c. 2. n. 8.*

211 Nec aſſertioni iſti, quâ ſtatuitur, legem, id eſt, pactionem commiſſoriam in pignoribus eſſe reprobatam, obſtat *l. ſi fundus. 16. §. ult. ff. de pignorib. & hypothec. & l. 1. C. de pactis pignorum, &c.* ubi valet pactum inter debitorem & creditorem initum: ut, niſi ad conventum tempus debitor creditori ſolvat debitum, res oppignorata ei pro debito cedat. *Nam* tum demum ſubſiſtit illa pactio, ut res pro debito oppignorata cedat creditori, ſi juſto precio æſtimata fuerit. Hoc quippe caſu cōditionalis quædam pignoris venditio inter debitorem & creditorem contrahitur. *d. l. ſi fundus. 16. in fin. ff. de pignor. & hypothec.* reſque tunc æſtimatur à judice, aut alio viro bono: neque debitor aut creditor inde læditur. *Ita tenent Bartol. in l. ult. C. de pact. pignor. Alexand. conſil. 178 num. 9. lib. 7. Afflict. deciſ. 368. num. 1. in fin. Menochius remed. 5. adipiſcend. poſſeſſ. quæſt. 8. n. 44. aliiq; complures, ab eo citati.*

212 Pari ratione non repugnat *l. fin. in princ. ff. de contrahend. empt.* ubi ſuſtinetur pactum commiſſorium in pignore, interpoſitum inter debitorem & fidejuſſorem, qui pro eo fidem ſuam aſtrinxit. *Illic* namque non reſpondetur, quòd ipſa prædia ſint fidejuſſori pro debito empta, adeoque legi ſive pactioni commiſſoriæ locus relinquatur: ſed ſimpliciter dicitur, quòd ſint empta: & ſic intelligitur, juſto precio empta eſſe. Quoties enim dicitur ſimpliciter, quòd res ſit empta, niſi debitum in termino præfixo ſit ſolutum, non intelligitur pro ipſo debito, ſed pro juſto precio, à judice, vel bonis viris æſtimando, *arg. d. l. ſi fundus. 16. §. ult. ibiq; Bartol. ff. de pignorib. & hypothec. Hoſtienſ. Imola, Joan. Andr. Panormitan. & alii in c. ſignificante. 7. ext. de pignorib. Neguſant. d. tractat. de pignorib. & hypothec. part. 4. princip. numer. 6. Bertrand. conſil. 98. incip. puto. col.*

Digitized by Google

col. fin. libr. 2. Atque id copioſiùs explicant Molineus d. tractat. commercior. & uſurar. quæſt. 52. num. 357. & Didacus Covarruv. d lib. 3. var. reſolut. c. 2. n. 7. & 8.

Similiter non adverſatur *l. ult. Cod. de diſtract. pignor.* ubi reſcribitur, validum eſſe pactum inter creditorem & debitorem initum: ut, ſi ex venditione pignoris plus percipiat creditor, quàm ei debebatur, hoc cedat lucro creditoris: quod videtur ſapere naturam pacti ſeu legis commiſſoriæ; eò quòd pignus acquiritur creditori pro debito, licèt pignus valeat pluris, quàm debitum. Non, *inquam*, adverſatur. Quia juſta eſt conventio, ſi convenerit; ut, quod ex pignoris venditione redegerit creditor, id omne ſibi habeat, propter incertum eventum venditionis: ſicut è contrario, ut ſi vel minimùm redegerit, eo ſit contentus in crediti vicem. *l. à Divo Pio. 15. § ſi pignora. 3. ff. de re judicat.* At non ita lex ſive pactio commiſſoria in pignoribus admittitur. *tot. tit. Cod. de pactis pignor & de lege commiſſor. in pign. reſcind. Gothofred. ad d. l. ult. C. de diſtract. pignor. Bronchorſt. d. centur. 1. miſcellanear. controverſ. aſſert. 77. in fine.* Cur autem in pignoribus, & non item in emptionibus, pactio commiſſoria improbetur, explicuimus *in §. emptio. 4. infrà de empt. & vendit. num. 6.* 213

Dubitatur & controvertitur inter Doctores: an talis pactio commiſſoria valeat, ſi non à principio, ſcilicet quando contractus celebratur, ſed ex intervallo, poſt pignus datum, adjiciatur? Et valere cenſent *Bartolus in l. quamvis. 45. ff. de ſolutionib. & in l. Titius. 34. ff. de pignorat. action. Guido Papa deciſ. 6. numer. 2. Abbas Panormitan. in cap. ſignificante. 7. de pignorib. numer. 6. Mozzius in tractat. de pignoribus & hypothec. cap. de accidentalib. pignoris. numer. 12. & alii plerique.* Verùm contrarium ego veritati magis eſſe conſentaneum, omnino exiſtimo, cùm recentioribus quibuſdam magnæ auctoritatis Jureconſultis, 214

Caro-

Digitized by Google

Carolo Molinéo, in aliquoties allegato tractat. commercior. &
uſur. quæſt. 52. num. 363. Antonio Fabro part. 1. de errorib. pra-
gmat. decad. 21. error. 2. Mudæo in tract. de pignorib. c. de pacto
legis commiſſor. num. 20. cum ſeqq. Bocero claſſ. 2. Diſputat. 12.
theſ. 35. lit. B. edit. 2. Hackelmanno Diſput. quæſtion. illuſtr. 12.
theſ. 3. ad lit. A. Plebſtio Diſput. 2. de jure topico Würtemberg.
theſ. 112. lit. B. edit. 1. & aliis. Hæcque ſententia ſufficienter
probatur argumento *dict. l. quamvis. 45. ff. de ſolutionib. &*
215 *d. l. ult. Cod. de pactis pignor. &c.* qui textus generaliter & in-
diſtinctè loquuntur. Ergo nec nobis diſtinguendum erit. *l. de*
precio. 8. ff. de public. in rem act. l. 1. §. generaliter. ff. de legat.
præſtand.

216 Nec huic contradicit Marcellus *in d. l. Titius. 34. ff. de pi-*
gnorat. act. ubi reſpondit, valere pactum inter debitorem &
creditorem interpoſitum, quo convenit, ut fundum certo pre-
cio emptum habeat creditor, qui alioquin ob non ſolutam
ſua die pecuniam diſtrahere pignus poſſet. *Non* enim Juriſ-
conſultus loquitur de lege commiſſoria in pignore ex interval-
lo adjectâ, nec de caſuali aut condicionali pignoris venditione:
ſed de pura datione in ſolutum, aut venditione tunc factâ, cùm
jam in ſolvendo moram debitor contraxerat. Quæ ſpecies
longè differt à noſtrâ. Nemo ſiquidem negavit unquam, vale-
re conventionem, ſi pro debito purè vendatur res, quæ anteà
obligata tantùm erat. *l. reſcriptum. 12. ff. de diſtract. pignor. l.*
in numerationibus. 44. ff. de ſolutionib. l. cùm dominam. 13. C.
de pignorib. & hypothec. latè & accuratè Anton. Fab. & Moli-
217 *neus locis proximè deſignatis.* Et ſanè adeò iſta pactio commiſ-
ſoria non ſubſiſtit, ut ne juramento quidem confirmari poſſit.
l. non dubium. 5. C. de legib. d. c. ſignificante. 7. ibiq. Panormi-
218 *tan. ext. de pignorib.* Quoniam juramentum non debet eſſe
vinculum iniquitatis, atque bonis moribus contrarium. *cap. 1.*
de jurejur. in 6. c. non eſt obligatorium. 58. de regul. jur. in 6. l.
non erit. 5. §. ſed ſi quis. ff. de jurejur. Mozzius d. tract. de pigno-
rib.

Digitized by Google

rib. & hypothec. cap. de accidentalib. pignor. num. 9. Treutler. Diſput. 1. theſ. 6. ſub lit. d. volum. 2. Anton. Faber d. part. 1. de errorib. pragmat. decad. 21. error. 8. & Schifordegherus lib. 3. tract. 13. quaeſt. 3. quamvis contrarium, poſt alios, teneat Fachineus *lib. 10. controverſiar. jur. cap. 73.*

Vocatur & hoc in controverſiam: nunquid creditor ex pacto, (quo placuit, cum non redditâ ſibi pecuniâ, rei oppignoratæ poſſeſſionem propriâ ac privatâ auctoritate occupare poſſe) & ſecundùm conventionis legem ingredi poſſeſſionem queat? Sanè ſi creditor ex iſta conventione, volente debitore, poſſeſſionem ingrediatur: vim facere non exiſtimatur. At ſi, repugnante debitore, ingrediatur: vim facere cenſetur, & ſimul crediti jus amittit ex decreto Divi Marci. *l. extat. 13. ff. quod met. cauſ. l. in poſſeſſionem. 5. C. ad leg. Jul. de vi public.* Cui ſententiæ non refragatur textus *in l. creditores. 3. C. de pignorib. & hypothec.* ubi Impp. Severus & Antoninus reſcripſerunt: creditores, qui non redditâ ſibi pecuniâ, conventionis legem ingreſſi poſſeſſionem exercent, vim facere non videri. *Nam* hactenus dicuntur creditores hoc reſcripto vim non facere, ſi duntaxat ſuâ auctoritate poſſeſſionem ingrediantur, cùm id à debitore nominatim non impetraſſent; non etiam, ſi vim corpori debitoris intulerint, *ut commodè explicat illic Donellus num. 4.* 219 220

Sic non obſtat; quod ab initio debitori placuit, id & invito eo fieri poſſe. *§. 1. ſupr. quib. alienare licet, vel non. l. de acceſſionib. 14. in fin. ff. de diverſ. temporalib. præſcript.* item, dominum pati injuriam non videri, qui ſemel voluit. *l. in diem. 8. §. 1. ff. de aqua, & aquæ pluv. arcend.* Etenim prius rectè dicitur de eo, quod jure placuit: certè quod ita placuit, poſtea revocari non poteſt. Aſt in conventionibus injuſtis hoc evenit, ut non mutatione voluntatis debitorum reſcindantur; ſed ſua ſponte ab initio nullius momenti judicentur. Quod autem dicitur, invitum injuriam non pati, qui ſemel voluit: hactenus 221

Aaa verum

verum eſt, ſi proponatur res tantùm geſta eſſe invito eo, qui
222 voluit, ut ſit *in d. l. in diem.* Non idem ſtatuendum eſt, ſi vis ei inferatur; quam bonæ leges omnes, ut bonis moribus, & publicæ utilitati inimicam, averſantur. *l. nihil conſenſui.* 116. *ff. de reg. jur. d. l. extat.* 13. *ff. quod met. cauſ. l. ſi quis in tantam.* 7. *l. penult. & ult. C. unde vi.*

223 Similiter non reſiſtit *l. cùm creditor.* 55. *ff. de furt.* ubi Ulpianus ait: creditorem, ſi rem ſibi pignoratam auferat, contrectare ſeu furtum facere non videri. *Nam* furtum quidem nō facit, quia dolo malo non contrectat rem, ad jus ſuum pertinentem: ſed nihilominùs vim facit. Itaque hac pœnâ tenetur, ut crediti jus amittat: non tenetur pœnâ furti, ut duplum præſtet, aut quadruplum. *Donell. ad d. l. creditores.* 3. *C. de pignorib. & hypothec. num.* 2.

224 Præterea non adverſatur *l. quemadmodum.* 29. *§.* 1. *ff. ad l. Aquil.* ubi permittitur domino propriâ auctoritate, etiam judice non adito, quod in ſuo ædificatum eſt, tollere vel deſtruere. *Quod* enim traditur, non licere ſuum ſine judice ab alio auferre: intelligendum eſt de eo, qui non poſſidet. Alioqui ſi quis rem poſſideret, & in ea aliquid fieret: poſſet propriâ auctoritate, quod in ſuo poſitum vel factum eſt, deſtruere, aut rem occupare. *l. ſi in area.* 33. *ff. de condict. indebit. Coſtal. ad d. l. extat.* 13. *ff. quod. met. cauſ. eumq́; referens Bronchorſt. centur.* 1. *ἐναντιοφανῶν. aſſert.* 39. *edit.* 1. *& explicuimus ad princip. tit. infr. de actionib. n.* 30.

225 Non item movet *l.* 1. *§.* 2. *ff. quod legator.* ubi legatarius, qui propriâ auctoritate, ſine voluntate heredis, legatum occupavit, tenetur quidem interdicto Quod legatorum, ut heredi poſſeſſionem rei legatæ reddat, quò is Falcidiam detrahat: ſed tamen legatum non amittit. *Ideò namque* non amittit legatum: quia id occupavit, antequam poſſeſſio legati per heredem apprehenſa eſſet. Siquidem quamdiu heres non apprehendit rerum hereditariarum poſſeſſionem: cenſetur adhuc

poſſ-

Digitized by Google

poſſeſſio vacare, & apud nullam exiſtere. *l. 1. § Scævola. 15. ff. ſi quis teſtam. liber eſſe juſſus erit, &c.* Unde ſi legatarius poſt aditam hereditatem, & apprehenſam poſſeſſionem rei legatæ, legatum occupet, aut ſubtrahat, legatum perdit. *l. nõ eſt dubium. 5. C. de legat. ibiq; gloſ. Odofred. Cyn. Jacob. Butrig. Bartol. Alberic. Bald. Angel. Salicet. Alexand. Jaſon & Dd. communiter. latè Gomez tom. 1. var. reſol. c. 12. de legat. n. 10.* Plura, noſtræ ſententiæ quæ contrariari videntur, eleganter refellũt Donellus & Giphan. *ad d. l. 3. C. de pignor. & hypoth. n. 6.* eoſque ſecutus Paulus Berens *Diſp. 9. ad Inſtit. them. 4. quæſt. 3. Et eâdem de re fuſiſſimè diſſertat Neguſantius in tr. de pign. & hypoth. part. 4. principal. n. 8. & mult. ſeqq. Videantur quoq; Wurmbſ. lib. 1. obſ. tit. 30. obſ. 3. Ioan. Iacob. Plebſt. in Diſputationibus novantiquis, Diſp. 2. th. 89. & Bronchorſt. cent. 1. miſcellan. controverſ. aſſert. 78.*

De pignoris & hypothecæ conſtitutione diximus hactenus: 226
reliquũ eſt, ut de ejuſdem effectu breviter diſpiciamus. Is. a. vel in actione, quâ rem pignori datam perſequimur; vel in jure diſtrahendi, præcipuè cõſiſtit. Actio, quę cõpetit, Serviana dici- 227
tur, & quaſi Serviana; à Prętore Servio, qui primùm eam edicto ſuo propoſuit, ſic appellata. *§. item Serviana. 7. ibiq; Heigius n. 5. & Mynſ. n. 10. infr. de act. Donel. in tr. de pignor. c. 11.* Serviana, eſt actio in rem prætoria, quâ creditor de rebus coloni, quæ pignoris jure ei pro mercedib. fundi tenentur, experitur. *d. §. item Serviana. 7. ubi gl. in verb. coloni. Schneide. n. 21. & ego n. 1. juncto §. ſed iſta. 3. infr. de act.* Quaſi Serviana, eſt âctio in rem, quâ credi- 228
tor res, ſibi pignori tacitè vel expreſsè obligatas, non tantùm inquilini, ſed etiam quaſvis alterius debitoris, perſequitur. Quę quaſi Serviana, quia ad exemplum ejus introducta, interdum ſimpliciter Serviana. *l. 3. in princ. l. vel quæ. 7. l. ſi debitor. 10. l. ſi ab eo. 18. & l. ſi inter. 21. §. 1. ff. de pignor. & hypothec.* interdum utilis Serviana. *l. aliquando. 13. §. 1. ff. ad ſenatuſconſ. Vellejan. l. 1. C. communia de legat.* nonnunquam actio hypothecaria. *d. §. item Serviana. 7. infr. de actionib. § ſed olim. 2. verſ. noſtra autem conſtitutio. ſupr. de legat. dict. l. 1. C. commun. de legat.*

Digitized by Google

quandoque abuſivè pignoratitia dicitur. *L. ſi Titio. 22. ff. de pignorib. & hypothec. l. communi. 7. § inter. 12. ff. commun. divid. l. rem alienam. 41. ff. de pignorat. act. l. 3. §. eſt autem. ff. ad exhibend. l. duob. 19. & l. penult. in fin. ff. de except. rei judicat. Donell. d. cap. 11. pag.* 141.
229 Cæterùm creditorem Servianâ, vel quaſi Servianâ, adverſus extraneum poſſeſſorem, principali debitore nondum actione perſonali convento & excuſſo, experiri non poſſe, tralatitium eſt. *Novell. 4. cap. 2. ubi Cujac. Auth. ſed hodie. C. de obligat. & actionib. Auth. hoc ſi debitor. C. de pignorib. & hypothec. D. Collega Bocer. claſſ. 2. Diſput. 12. theſ. 73. edit. 2.* Si tamen poſſeſſor ſit unus de heredibus debitoris vel fidejuſſoris; eum rectè conveniri Servianâ, vel quaſi Servianâ, etiam antequam perſonalis actio intentata fuerit, tradunt Gloſſa & Bartolus *in l. mulier. 19. ff. qui potior. in pignore, vel hypothec. habeant.* eoſque referens Neguſantius *in tractat. de pignorib. & hypothec. part. 8. membr. 1. numer. 16.*

230 Ceſſante in ſolutione debitore, creditorem (ſive de diſtrahendo pignore nominatim convenerit, ſive non) diſtrahendi pignus, ſibique de precio ſatisfaciendi poteſtatem habere, clariſſimi juris eſt. *l. ſi convenit. 4. ff. de pignerat. act. l. ſi ceſſante. 7. l. quæ ſpecialiter. 9. l. ſi in hoc. 14. Cod. de diſtract. pignor. & l. 1. C. de pact. pignor.* Quid verò dicendum, ſi de non diſtrahendo pignore convenerit: an propterea creditor illud diſtrahere nunquam poterit? Statim quidem vendere non poteſt: ſed tamen poſt trinam denunciationem, non uno die, ſed interpoſito 10. dierum intervallo, *argum. l. promiſſor. 21. §. 1. in fin. ff. de conſtit. pecun. l. ad peremptorium. 68. & l. ſeq. ff. de judic.* teſtatò factam, *l. creditor. 4. C. de diſtract. pignor.* pignoris à debitore interim non redempti venditione creditorem uti poſſe, *d. l. ſi convenit. 4. ff. de pignerat. act. l. debitoribus. 18. Cod. de adminiſtrat. tutor. vel curator.* non expectatâ biennii metâ, probabilius eſt, *d. l. 4. ff. de pignerat. act. d. l. ſi* [illegible]

ceſſante.7. C. de diſtract. pignor. Donell. in tractat. de pignor. lib. cap.12. Bronchorſt. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 98. edit. 1. D. Bocer. claſſ. 2. Diſputat. 12. theſ. 77. lit. c. Hackelman. Diſput. 12. quæſtion. illuſtr. theſ. 13. Arumaus Exercitat. Juſtin. 12. theſ. ult. Tametſi Doctores communiter reclament, *Accurſ. Bartolus, & alii in d. l. 4. ff. de pignerat. act. Alexand. Jaſon, & cæteri in l. debitoribus. 31. ff. de re judicat. Schneidevvin. & reliqui Interpp. plerique in §. contrà autem creditor. ſupr. quib. alien. lic. vel non. Neguſant. d. tractat. de pignorib. & hypothec. part. 6. membr. 1. numer. 4. Weſenbec. in Paratitl. ff. de diſtract. pign. numer. 4. Colerus de proceſſib. execut. part. 3. cap. 9. numer. 99. Soarez in theſaur. recept. ſentent. lit. P. num. 116. Forſter. junior. lib. 2. Diſput. 11. theſ. 6. & 7. itemq; Andreas Gerhard. decad. 13. quæſt. 5.*

Quorum opinationem haud juvat textus *in l. ult. C. de* 231 *jure domin. impetrand.* ubi decidi per Juſtinianum autumant, non ante biennium, poſtquam debitori facta eſt venditionis denunciatio, diſtrahi pignus poſſe, ubi de diſtrahendo nihil convenit. *Etenim* conſtitutio iſta non de pignoris diſtractione, ſed dominii impetratione diſertè agit. Et certè ad quid tandem creditor rem pignoris jure poſſidebit, ſi tam longum tempus expectare jubeatur? Quid, ſi debitor non ſolvendo ſit; annè idcirco jus ſuum ante biennium creditor non conſequetur? Sententia profectò dura, & cùm ex correctione legum æquiſſimarum pendeat, omninò non admittenda. Ne- 232 que enim unquam creditur Imperator velle jus vetus, multis vigiliis excogitatum, corrigere; niſi ſpecialiter & nominatim expreſſerit. *l. ſi quando. 35. in princ. Cod. de inoffic. teſtament. l. præcipimus 32. in fin. C. de appellationib.* Prædicta itaq; Juſtiniani conſtitutio ad eos duntaxat pertinet, qui jus dominii impetrare volunt in pignore: ut ſit illius ſenſus; eos, qui dominii jus impetrare volunt, non ante biennium impetrare poſſe: biennio autem exacto, non ſtatim id poſſe facere; ſed priùs

Digitized by Google

rem venum exponere,& diſtrahere debere,ſi licebit: ſin minùs, tùm deinde impetrare à Principe, ut res ſive pignus jure dominii poſſideatur. Et hujus ſententiæ hoc evidens eſt argumentum: quòd Imperator initio ejus conſtitutionis profiteatur, ſe formam in dominii jure impetrando,& proſcriptione publicâ, quæ olim fieri in ea re conſuevisset, immutare velle. Unde non efficitur, idem eſſe obſervandum eo in caſu, quando quis non dominii jus impetrare, ſed ſolùm pignus diſtrahere vellet. Idque explicatiùs proſequitur acutiſſimus Donellus *d. tract. de pignorib. cap. 12. pag. 147.*

233 Quia porrò non rarò uſu venit, ut plurib. creditoribus res eadem obligetur: diſceptatio de jure prælationis (quod competit ob privilegium quoddam, vel temporis, vel perſonæ, vel

234 rei ſive cauſę) exiſtere ſolet. Ob temporis privilegium quis prę-feratur, tritâ hac regulâ dilucidè indicatur: *Qui prior eſt tempore, potior eſt jure ſive in pignore. l. potior. 11. in pr. ff. qui potior. in pig. vel hypoth. hab. l. 1. l. 2. in fin. l. ſi fundum. 4. l. ſi generaliter. 6. l. diverſis. 8. C. eod. l. quotiens. 98. ff. de reg. jur. c. qui prior. 54. de*

235 *reg. jur. in 6. ibiq; late Decius.* Æquitas hujus regulæ in eo conſiſtit: quia jus pignoris ſemel creditori quæſitum, facto debitoris deterius fieri nequit. *l. debitorem. 15. C. de pignorib. & hypothec. D. Obrecht. Diſput. 15. theſ. 417.* Eademque regula locum habet in pignore tam judiciali. *l. ſi & jure. 10. ff. qui potior. in pig. vel hypoth. habe.* quàm prætorio. *l. 2. ubi Sichard. C. d. tit.* dummodo ex diverſis cauſis titulisque miſſio facta, & poſſeſſio priùs occupata ſit à priore, *arg. l. is, cui. 5. §. ſi plures. 2. & §. qui prior. 3. ff. ut in poſſeſſ. legator. &c. Cujac. in Parat. C. qui potior. in pignor. hab. & lib. 9. obſervat. c. 37. Matth. Berlich. concluſ. practicab. 47. numer. 2. & aliquot ſeqq. ubi id largiùs explicat.*

236 Nec refert, an res generaliter, an verò ſpecialiter obligata ſit. Siquidem etiam generalis hypotheca anterior præfertur ſpeciali poſteriori. *l. 2. ff. qui potior. in pig. vel hypoth. hab. d. l. ſi generaliter. 6.*

Digitized by Google

ter. 6. C. eod. Mudaus ad tit. de pign. & hypoth. c. quib. mod. pig. vel hypoth. ſolvit. num. 84. Gail. lib. 2. obſer. 25. n. 3. & 4. Meyrer. in tractat. de pignor. & hypoth. tit. 12. num. 2. Broncborſt. centur. 1. miſcellan. controverſ. aſſert. 82. Quia non minùs generali oratione res ſingulæ obligantur, quàm ſi de ſingulis ſpecialiter conveniſſet. *Donell. in tractat. de pignorib. cap. 14. pagin. 157.* Genus quippe omnes ſub ſe complecti ſpecies, in confeſſo eſt, *arg. l. ſi chorus. 79. in princ. ff. de legat. 3.* Proinde jus pignoris priori per generalem obligationem acquiſitum, facto debitoris, ſpecialiter quædam poſtea obligantis, deterius fieri non poteſt. *l. ſi ignorante. 3. Cod. de remiſſione pignoris.* Sic è converſo, qui priorem ſpecialem hypothecam nactus eſt, eum, qui generalem, ſed poſteriorem habet, antevertit: quoniam tempore prior eſt, *argument. d. l. 2. ff. qui potior. in pign. vel hypothec. habeantur. D. Obrecht. d. Diſput. 15. theſ. 423. & ſeqq.* Illud ſanè hîc obſervandum: quòd prior creditor, qui habet ſpecialem hypothecam & ipſi annexam generalem, & vice versâ, debeat priùs excutere ſpecialem; & ſi ex ſpeciali ipſi ſatisfieri non poſſit, demum recurrere ad generalem. *l. 2. ubi Sichardus & Giphanius. Codic. de pignorib. & hypothec. Matthias Berlichius concluſ. practicab. 46. num. 80. part. 1. Eaq; de re, poſt Anton. Fabrum lib. 6. conject. jur. cap. 13. & Hartmannum Piſtor. lib. 3. quaeſt. 13. ſubtiliter & diligenter diſſerit Schifordegherus lib. 3. tractat. 12. quaeſt. 6. & ſequentib.* Neque verò ſolùm privato creditor hypothecarius, qui tempore eſt prior, præfertur; ſed & Reipublicæ. *dict. l. ſi fundum. 4. Cod. qui potior. in pign. habeant.* itemque fiſco. *l. ſi pignus. 8. & l. ult. ff. dict. titul. l. 2. Codic. de privilegio fiſci. Hugo Donell. d. cap. 14. pagin. 159. Clariſſimus Dn. Bocer. claſſ. 2. Diſputat. 12. theſi 87. edit. 2. Hermannus Meyrer. in tractat. de praferent. creditor. libr. 2. titul. 3. numer. 8. & ſequentib. item titul. 4. numer. 3.*

(Margin: 237 beside "Quia non minùs"; 238 beside "Illud ſanè"; 239 beside "Neque verò")

Ob pri-

Digitized by Google

240 Ob privilegium perſonale, impenſæ funerum atque exequiarum omne creditum præcedunt. *l. & ſi quis. 14. §. 1. l. impenſa. 45. ff. de religioſ. & ſumptib. fun. l. quæſitum. 17. (quæ aliàs eſt l. 2. ff. de privileg. credit.) ff. de reb. auctorit. judic. poſſid. l. 1. §. de impenſa. 19. ff. ad L. Falcid. l. ult. §. in computatione. Cod. de jure deliberand.* **Fürſtlich Württembergiſch Erneuwert Landtrecht.** *part. 1. titul. 75. pag.* 209. §. **Wann der**
241 **Schuldner/ꝛc.** Illudque ita cautum eſt propter publicam utilitatem, ne cadavera inſepulta jacerent. *l. ſunt perſonæ. 43. ſub finem. ff. de religioſ. & ſumpt fun. Jaſon in l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 8. ibiq; Bartol. num. 26. ff. ſolut. matrim. Speculat. lib. 4. part. 3. tit. de ſepult. §. unic. num. 13. & ibid. Joan. Andr. in addit. lit. e. & f. Joan. Garſias in tractat. de experſ. & meliorat. cap. 8. num. 18. 25. & ſeq. Neguſant. tract. de pignorib. & hypothec. part. 5. princip. membr. 2. numer. 28. Joan. Köppen deciſ. 28. num. 15. Joan. Mich. Beuther. tractat. de jure prælat. part. 1. cap. 23. & part. 2. cap. 29. & noviſſimè Berlichius concluſione practicab. 44. de privileg. credit. & jure prælationis. numer. 23.*

242 Sed controverſiâ non caret: an impenſa funeris creditori, non tantùm hypothecam tacitam, ſed etiam expreſſam anteriorem habenti, præferatur? Et impenſam funeris creditori, expreſſam anteriorem habenti, non præferri ſcribunt *Bald. Novell. in tractat. de dote. part. 10. colum. 11. limitat. 9. Neguſant. d. part. 5. membr. 2. numer. 28. Conſult. conſtitut. Saxon. tom. 1. part. 3. quæſt. 7. numer. 40. & Coler. deciſ. 200. num. 2. & ſeq. part. 1.* Verùm contrarium qui defendunt, rectiùs ſentire arbitror, *per textum in d. l. impenſa funeris. 45. ff. de religioſ. & ſumpt. funer.* ubi impenſa funeris ſemper ex hereditate deducitur, & omne creditum ſolet præcedere, cùm bona ſolvendo non ſint. Verbum autem *omne*, maximè ſi verbum *ſemper*, vel ſimile adjicitur, nihil excludit. *l. ſi ſervitus. 23. ff. de ſervitutib. prædior. urbanor. l. à procuratore. 13. C. mandati.*

can.

Digitized by Google

can. ſi Romanorum. § dicendo verò omnia. diſtinct. 19. Deinde 244
impenſam funeris vincere dotem, conſtat *ex l. impenſa. 18. & l. ſeq. ff. de religioſ. & ſumpt. funer.* Dotem verò vincere hypothecam expreſſam, etiam anteriorem, oſtendetur *infrà n. 253.* Quare multò magis impenſa funeris vincet hypothecam expreſſam anteriorem: quoniam *(ut proverbium habet)* ſi vinco vincentem te: multò magis vinco te, *arg. l. de acceſſionibus. 14. §. & ſi mihi. 3. ff. de diverſ. & temp. præſcript.* Præterea *in d. l. &* 245
ſi quis. 14. §. 1. ff. de religioſ. & ſumpt. funer. Ulpianus ait: ſi colonus vel inquilinus mortuus ſit, & deſit, unde funeretur: ex invectis & illatis eum funerandum eſſe. At res coloni invectæ non priùs tenentur, quàm ſint expreſsè obligatæ, *l. eo jure. 4. in princ. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tacit. contrah. l. certi juris. 5. C. de locato. & fuſiùs oſtenſum ſuprà num. 19.* Jure inſuper Saxonico & Würtembergico dubium non eſt ullum, quin impenſa funeris omnibus omnino creditoribus, etiam expreſſam anteriorem hypothecam habentibus, præferatur, *per Conſtitutiones Auguſti Elect. Saxon. part. 1. conſtit. 28. poſt princip. juncto §.* nach jetzterhürten Schulden/ꝛc. Fürſtlich Würtemberg. Ernewert Landtrecht. *d. part. 1. titul. 75. §.* Wann der Schuldner. *juncto §.* volgends ſollen. *pag. 209. & ſeq.* Atque ita in terminis concludunt *Joan. Michaël Beuther. d. tract. de jure prælat. part. 2. cap. 9. poſt princ. verſ. non ab expreſſo pignore, &c. D Obrecht. d. Diſput. 15. theſ. 476. cum ſeqq. Joan. Garſias d. tract. de expenſ. & meliorationib. cap. 8. nu. 23. poſt princ. verſ. quod verò attinet ad differentiam. numer. 24. cum ſeq. Meyrer. d. tractat. de præferentiis creditor. lib. 2. tit. 2. num. 6. & 11. item Berlichius d. concluſ. practicab. 44. n. 25. & ſeqq.* Cæterùm impenſæ & ſumptus funeris accipiuntur, quæ 246
cunque corporis cauſa, putà unguentorum, erogata ſunt: & precium loci, ubi defunctus humatus eſt; & ſi qua vectigalia ſunt, quæ in itinere præſtantur, dum corpus ex uno loco in alium defertur: item ſarcophagi, & veſtiaria; & quæcunque

Digitized by Google

corporis cauſa, antequàm ſepeliatur, ſunt conſumpta. *l. funeris ſumptus. 37. ibique Gothofred. ff. de religioſ. & ſumpt. funer. Cujac. lib. 11. obſervat. 21. Garſias d. cap. 8. numer. 1. 2. 15. &*
247 *ſeq.* Sanè veſtes lugubres, puta faſcias ſericas, & pepla, quæ cognatis defunctorum, & aliis nonnullis, tam viris, quàm fœminis, funus comitantibus, de more dari ſolent, & illa, quæ in defunctorum convivia paranda coëmpta ſunt, impenſarum funebrium nomine contineri, & ante omnia exolvi debere, meritò negatur. *d. l. & ſi quis. 14. §. hac actio. 6. & d. l. funeris ſumptus. 37. ff. de relig. & ſumptib. funer. Garſias d. c. 8. numer. 17. & ſeq. Berlichius d. concluſ. 44. numer. 29. & ſeq.* Tametſi hodie multis in locis aliter obſervetur: & ejuſcemodi veſtes, & alii ſumptus, inter impenſas funerum recenſeantur: necnon modus in illis ſervandus, ſecundùm dignitatem & quantitatem patrimonii defuncti, arbitrio judicis relinquatur, *argument. dict. l. & ſi quis. 14. §. hac actio. 6. verſ. æquum enim. & §. judicem. 10. ff. de religioſ. & ſumpt. funer. Daniel Moller. ad Conſtitut. Saxon. part. 1. d. conſtitut. 28. num. 9. & ſeqq. Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. quæſt. centur. 2. caſ. 127. numer. 12. Beuther. d. tract. de jure prælat. part. 1. cap. 23. in med. verſ. ſin voluptuarii, &c.*

248 Impenſis autem funebribus rectè annumerantur ſumptus Medicis, Chirurgis, atque Pharmacopolis præſtandi, & in mortui valetudinem facti, vel in teſtamenti inſinuationem, vel inventarii confectionem, vel in alias neceſſarias hereditatis cauſas impenſi. Hi quippe etiam ante omnia ſolvendi ſunt. *l. in reſtituenda. 4. ubi Bald. Cod. de petit. heredit. l. legatum. 5. C. de religioſ. & ſumpt. funer. d. l. ult. §. in computatione. 9. ubi Jaſon. Cod. de jur. deliber. D. Obrecht. d. Diſputat. 15. theſ. 479. Nicol. Mozz. in tract. de pignorib. & hypothec. cap. de naturalib. pignor. numer. 60. Berlichius d. concluſ. 44. num. 35. & aliquot ſeqq. ubi, poſt alios, ampliſſimè ea de re diſputat.*
249 Idem de mercedibus ſervorum, famulorum, ancillarum & mercenariorum

riorum hodie receptum putatur. Fürſtlich Württembergiſch Ernewert Landtrecht. *d. part. 1. titul. 75. pag. 209* §. Wann der Schuldner. *in fine. dd Conſtitut. Auguſti Elector. Saxon. part. 1. conſtit. 28. poſt princip. ibiqúe Daniel Moller. num. 8. & ſeq. Matth. Coler. deciſ. 200. numer. 6. cum ſeqq part. 1. Joan. Köppen deciſ. 28. numer. 13. Hartman. Piſtor. part. 1. quæſt. 8. Weſenbec. in Paratitl. ff de privileg. creditor. num. 5. circa fin. D Obrecht. d. Diſput. 15 theſ. 480. Georg. Rotſchitz. in tract. de dotalit. cap 26. numer. 61. Plebſt. in Diſputat. novantiquis. Diſputat. 1. latè Berlichius d. concluſ. 44. num. 5. & multis ſequentibus.*

Propter cauſæ favorem, poſterior potior eſt priore, qui pecuniam nominatim credidit ad reficiendam vel cōſervandam rem pignori tacitè vel expreſsè obligatam. *l creditor. 25. ff. de reb. credit. l. interdum 5. ff qui potior. in pig. vel hypoth. hab. Novel 97. c. 3. Gail. lib. 2. obſ. 25 n. 7 D. Collega Bocer claſſ. 2. Diſp. 12. theſ. 91. lit. b. edit 2. fuſiſſimè Berlichius concluſ pract. tab. 46. n 42 & aliquot ſeqq.* Hujuſque in promptu eſt ratio: quia ejus 250
pecunia reliquis creditoribus omnibus ſalvam fecit totius pignoris cauſam. Niſi n. ipſe crediſſet: res oppignorata periiſſet. At quia credidit, & ita conſervando pignus aliis profuit, meritò prælatione gaudet. *l. hujus. 6. ff. qui potior. in pig vel hypoth. habeant. D. Obrecht. Diſputat. 15. theſ 463.* Sic favor cau- 251
ſæ & perſonæ pupillaris ſuadet: ut pupillus in re, ex pecuniâ ſua comparatâ, prior habeatur. *l. idemq; 7. ff. d. tit.* quia illi tacitè obligata intelligitur. *l. penult. C. de ſervo pignori dato. D Bocer. d. Diſput. 12. theſ. 91. lit. C.* Neque in hoc ulla fit injuria prioribus creditoribus: quoniam ſi ea res pecuniâ pupilli non fuiſſet comparata: in bonis debitoris non eſſet. Itaque invidere pupillo non debent, ut precium, quod ſibi abeſt, in primis ex re emptâ recuperet: præſertim cùm ſuæ fluum rei quorum creditorum commodo cedat, *argument. dict. l. interdum. 5. cum l. ſeq. ff. qui potior. in pign. vel hypoth. habeant. Donell. in tract.* 252

de pignorib. cap. 14. *pag.* 165. *D. Obrecht. d. Diſput.* 15. *theſ.* 471. *& ſeq. Meyrer. d. lib.* 2. *tit.* 7. *num.* 3. *& ſeqq.* Quod ipſum de omnibus aliis eſt pronunciandum, quorum nummis res empta eſt, & ſtatim ſpecialiter obligata. *l. licèt.* 7. *ubi Sichard. num.* 8. *C. qui potior. in pignore habeant. Neguſant. in tract. de pign. & hypoth. part.* 5. *membr.* 2. *num.* 17. *& ſeq. Gail. d. lib.* 2. *obſerv.* 12. *num.* 3. *&* 4. *Mozzius in tract. de pign. & hypothec. C. de naturalib. pignor. num.* 45. *Hartman. Piſtor. part.* 3. *quæſtion.* 15. *per tot. Andr. Rauchbar. part.* 1. *quæſt.* 5. *numer.* 2. *& ſeqq. Daniel Moller. ad Conſtit. Saxon. part.* 1. *conſtit.* 28. *n.* 73. *& part.* 3. *conſtit.* 21. *numer.* 21. *& ſeq. Beuther. de jure prælat. part.* 1. *cap.* 19. 21. 55. *&* 56. *Beuſt. ad l. admonendi.* 31. *ff. de jurejur. numer.* 968. *fol.* 662. *pluresq́ alii, quos refert & ſequitur Berlichius d. concluſ.* 46. *n.* 50. *& ſeqq.*

253 Mulierem in perſecutione dotis, vigore tacitæ hypothecæ, omnibus creditoribus, ſive hypothecarii expreſſi vel taciti, ſive perſonaliter privilegiati, ſive chirographarii fuerint, præferri, extra controverſiæ aleam eſt poſitum. *l. unic. § ſed ut plenius.* 1. *& ſeqq. C. de rei uxor. act. l. in rebus.* 30. *Cod. de jur. dot. l. aſſiduis.* 12. *ſive ult. C. qui potior. in pign. habeant. §. fuerat.* 29. *infr. de actionib. Joan. Petrus de Ferrariis Papienſ. in ſua Practica, in forma libelli, quo uxor agit ad dotem & uſumfr. §. coram vobis, num.* 1. *&* 9. *Covarruv. lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 1. *num.* 1. *in med. verſ. ſecunda concluſio. & verſ. ſeq. Joan. Köppen deciſ.* 28. *num.* 29. *Mynſing. centur.* 4. *obſerv.* 13. *num.* 2. *Alexand. conſil.* 88. *num.* 5. *lib.* 7. *Zobel. part.* 1. *differ.* 49. *num.* 2. *Beuther. d. tract. de jure prælat. part.* 1. *cap.* 35. *& cap.* 75. *in princ. Cujac. in expoſit. Novell.* 97. *poſt princ. verſ. mulier præfertur omnibus creditoribus, &c.* Sed an mulier ratione dotis indiſtinctè omnibus creditoribus, non ſolùm tacitam, ſed etiam expreſſam anteriorem hypothecam habentibus, præferatur, mirificè digladiantur Interpretes? Et eam his creditoribus non præferri putant *Bartolus in l. idemq́.* 7. *ff. qui potior. in pign. vel hypoth. habe.*

*habe. in princip. verſ. primò quia nec mulier, &c. & in d. l. aſſi-
duis. 12. C. qui potior. in pign. habe. num. 6. in med. verſ. tertii
dicunt, quod mulier, &c. Bald. ibid. numer. 9. & in auth. ſed
jam neceſſe. C. de donat. ante nupt. num. ult. Jaſon, Nicaſius,
Gomeſius, Zaſius, Heigius, Hotoman. Schneidevvinus, We-
ſenbec. & Donellus in d. §. fuerat. 29. infr. de actionib. & idem
in tract. de pignor. cap. 14. & ad d. l. aſſiduis. 12. C. qui potior. in
pign. habe. num. 4. & ſeqq. Neguſant. d. tract. de pignorib. &
hypothec. part. 2. memb. 4. num. 98. in med. & part. 5. memb. 2.
num. 23. ſub fin. Mozz. eod. tract. c. de naturalib. pignor. n. 59.
verſ. quod declara, &c. Gail. d. lib. 2. obſervat. 25. num. 10. Co-
varruv. lib. 1. variar. reſolut. cap. 7. num. 1. Practic. Papienſ.
in d. forma libelli, quo agit uxor ad dotem & uſumfr. §. coràm
vobis. numer. 9. in med. Nicol. Everhard. in loco, à fiſco ad dot.
num. 2. Coler. de proceſſib. execut. part. 1. cap. 2. numer. 189. &
num. 219. item part. 2. cap. 3. num. 276. idem part. 1. deciſ. 57.
num. 6. & part. 2. deciſ. 270. num. 1. Daniel Moller. ad dd. con-
ſtitut. Saxon. part. 1. conſtitut. 28. num. 33. Rauchbar. part. 2.
quæſt. 30. numer. 4. & ſeq. Henning. Gœden. conſil. 99. num. 14.
& conſil. 100. numer. 3. Joach. Schepitz. ad conſuetud. March.
part. 3. tit. 2. §. 24. quæſt. 1. num. 3. Joan. Köppen deciſ. 28. n. 29.
& ſeq. Bernhard. Græveus lib. 2. practicar. concluſ. 25. num. 1.
Franciſ. Ripa in l. quæſitum. 17. ff. de privileg. credit. numer. 2.
Hackelman. illuſtr. quæſt. Diſput. 12. theſ. 12. lit. a. Dn. Collega
Beſold. claſſ. 1. Collegii Politic. Diſputat. 10. coroll. 9. Schickhard.
Diſputat. 12. ad Inſtit. theſ. 7. lit. d. & reſolut. quæſt. 2.* Horum-
que opinionem expreſsè confirmavit non ſolùm jus Saxoni-
cum. *Novell. Elect. Auguſti, part. 1. conſtit. 28. poſt princ. verſ.*
allen andern Glåubigern/ſo nicht åltere außdrückliche Ver-
pfåndung haben/ rc. ſed etiam jus renovatum Würtember-
gicum *part. 1. tit. 75. pag. 210.* §. volgends ſollen. *verſ.* es ſol-
len auch die Frawen/ rc. Verùm contrariam ſententiam, tam- 254
quam in puncto juris veriorem, *poſt Martinum, Gloſſatorem*

veterem, amplectuntur *Socinus junior in l. 1. ff. ſolut. matrim. n. 115. Bald. Novell. tract. de dote. part. 10. nu. 1. & 2. Beuſt. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 968 pag. 661. verſ. ſed an mulier præferenda ſit, &c. Ant. Faber lib. 8. conjectur. jur. civil c. 11. cum ſeq. & part. 1. de errorib. pragmat. decad. 6. error. 2. Cujacius in Parat. C. de privileg. dot. in princ. & ſub fin. & in expoſitione Novell. 97. poſt princip. verſ. mulier præfertur omnibus creditorib. &c. & lib. 3 not. ad animadverſ. Robert. c. 14. & ipſe Robert. d. lib. 3 animadverſ. c. 14: & lib. 3. notar. ad notata Mercat. c. 14. Joan. Garſias in tr. de expenſ. & meliorat. c. 8. n. 25. Vaudus variar. quæſtion. lib. 1. q. 21. Fachineus lib. 3. controverſiar. jur. part. 1. c. 99. Bronchorſt. cent. 2. ἐναντιοφ. aſſert. 9. edit. 1. Anton. Guibert. in Côment. de dotib. c. 7. n. 5. & ſeqq. Vanderan. in tr. de privileg. creditor. c. 4. Mudæus in tr. de pignorib. cap. quib. mod. pig. n. 97. Vaconius à Vacuna lib. 6. declarat. c. 92. nu. 2. & ſeqq. D. Bocer. claſſ. 2. Diſp. 12 theſ. 97. edit. 2. Treutl. Diſp. 24. theſ. 7. lit. B vol. 2. Arumæus exercitat. Juſtin. 15. parerg. 1. D. Obrecht. Diſputat. 15. theſ. 440. cum multis ſeqq. Georg. Martinius in ſuis contrar. Diſput. 4 theſ. 8. Paul. Berens Diſput. 9. ad Inſtitut. them. 4. quæſt. 1. Meyrer. in tr. de præferentiis creditor. lib. 2. tit. 5 n. 5. Coraſ. n. 8. Vultejus n. 10. Uſillus n. 52. & ſeqq. Schilbock. Borcholt. Anton. Matth. & Mynſinger. n. 12. in d. §. fuerat. 29 infrà de actionib. & idem cent. 4. obſ. 19.* ubi in Cameræ judicio ita in cauſa appellationis inter Epiſcopum Saltzburgenſem & Oertnerum aliquando deciſum teſtatur. *Emanuel Soarez in theſaur. recept. ſent. lit. D. n. 305. & ſeq.* ubi huic ſententiæ favere praxin generalem, optimam rerum magiſtram, affirmat *Beuther. in tract. de jure prælat. part. 1. cap. 35. poſt princip. & part. 2. cap. 37.* ubi in Camera Imperiali ad hunc uſque diem ita pronunciari, autumat: & noviſſimè Matthias Berlichius *concluſ. practicab. 45. de prælatione dotis num. 6. & ſequentib.* ubi eandem ſententiam ſibi veriorem, communiorem, & fundamentis jurium magis conſentaneam videri, aſſerit.

255 Eaque luculenter probatur per textum elegantem *in d. l.*

aſſi-

aſſiduis.12. C. qui potior. in pign. habea. ubi primò generaliter, nullâ diſtinctione inter tacitam & expreſſam hypothecam adhibitâ, dicitur: quòd mulier omnibus creditoribus anterioribus præponatur. Atqui ubi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus. *l. de precio.* 8. *ff. de public. in rem act. l.* 1. §. *generaliter. ff. de legat. præſtand.* Deinde *in d. l. aſſiduis.* Juſtinianus Imp. ait, tale ſe prælationis beneficium mulieri in hypotheca concedere, quale olim in perſonalibus habuit actionibus. Aſt in his, omnibus creditoribus, prioribus & poſterioribus, prælata fuit. *l. quæſitum.* 17. §. *ult. cum* 2. *ll. ſeqq. ff. de reb. auctor. jud. poſſid..* Tertiò ubi eadem ratio, ibi eadem eſt 256
juris diſpoſitio. *l. illud.* 32. *ff. ad. l. Aquil. l. à Titio ita ſtipulatus.* 108. *ſub fine princip. ff. de verb. obligat.* Ratio autem aſſignata *in d. l. aſſiduis.* 12. *C. qui potior. in pign. habe.* (quòd ſcilicet hoc privilegium mulieri, ob fragilitatem ſexûs muliebris, ob partûs periculum, obſequia marito præſtita, & ipſam liberorum procreationem, ſit indultum) æquè locum habet contra expreſſas anteriores, ac tacitas hypothecas. Quartò mu- 257
lier anteponitur creditori, cumque ſuperat, cujus pecuniâ res empta aut reparata eſt. *Novell* 97. *cap.* 3. *auth. quo jure. C. qui potior. in pign. habe.* Sed creditorem iſtum quibuſcunque creditoribus, quamlibèt tempore anterioribus, & expreſſæ hypothecæ jus habentibus præponi conſtat. *l. interdum.* 5. *cum l. ſeq. ff. qui potior. in pig. vel hypoth. hab. l. licèt.* 7. *C. eod. tit. l. creditor.* 25. *ff. de reb. credit.* Multò igitur magis mulierem excludere illos, dicendū eſt, *arg. l. de acceſſionib.* 14. §. *etſi mihi ff. de diverſ. & temp. præſcript.* Quintò hanc aſſertionem firmiſſimè 258
probat textus *in l. ſatis notum.* 4. *Codic. in quib. cauſ. pignus, vel hypothec. tacit. contrahit.* ubi fiſcus in cauſis primipilaribus priùs univerſas viri facultates excutere, & omnibus creditoribus viri, etiam expreſſam anteriorem habentibus præferri debet, quàm ad dotem mulieris perveniatur. Si itaque hoc in caſu doti mulieris parcitur, & priùs aliorum creditorū, etiam expreſſam anteriorem habentium jura excutiuntur: utique

Digitized by Google

utique mulier potius jus reliquis creditoribus, etiam expreſſam anteriorem habentibus, obtinebit: quoniam ſemper is, qui habet jus debilius, priùs debet excuti; deinde is, qui habet
259 jus fortius. Sextò facit huc non parùm textus *in l. ubi adhuc. 29. poſt princip. C. de jure dot.* ubi mulier omnibus creditoribus etiam anterioribus præfertur: niſi aliqui potiora jura legibus habere noſcuntur. Nullibi autem in toto jure, quod ego ſciam, diſertè reperitur; quòd creditores, expreſſam anterio-
260 rem habentes, mulieri præferantur. Septimò eòdem confert textus *in l. in rebus.* 30. *C. d. tit.* ubi nemo creditorum mariti, qui anteriores ſunt, poteſt mulieri præferri in rebus dotalibus, ſed mulier in his vindicandis omnem prærogativam habet.
261 At diſpoſitio univerſalis, imprimis verò geminata, vel ſæpiùs repetita, nihil omninò excludit, *argum. l. ſi ſervitus. 23. ff. de ſervitutib. præd. urbanor.* Poſtremò mulier non ſolùm hypothecâ; ſed etiam ſingulari prælationis privilegio nititur. Proinde non eſt abſurdum: eam præferri aliis, qui ſolâ hypothecâ
262 nituntur. Et certè favore dotium multa eſſe recepta, contra juris rationem, jure ſingulari, perſpicuum eſt *ex l. ſi ego. 9. §. 1. verſ. benignius eſt favore dotium. ff. de jure dot. & d. §. fuerat. 29. infr. de actionib.*

263 Nec officit quicquam huic concluſioni: quòd creditoribus jus hypothecæ ſemel quæſitum non ſit auferendum, *arg. l. ultim. ff. de pact. l. 2. §. meritò. & §. ſi quis à principe. 16. ff. ne quid in loco public. l. id, quod noſtrum. 11. & l. non debet. 74. ff. de reg. jur. cum ſimilib.* Nam illud verum eſt & procedit in jure jam quæſito, ſecùs in quærendo, & ſic in jure futuro. Hoc autem privilegium dotis non nocere creditoribus, qui jam ante legem promulgatam anteriorem hypothecam expreſſam habent, ſed tantùm futuris, manifeſtò ſancitum eſt, *in d. l. aſſiduis. 12. §. ult. C. qui potior. in pign. habe. Berlich. d. concl. 45. num.* 16. Sed & hoc reſpondetur: creditoribus jus hypothecæ, quod ſibi paciſcendo comparârunt, non auferri: ſed id illos retine-

tinere: ut maximè prælationem, quam pacti non ſunt, non habeant. Hæc enim ſolius legis beneficio conceditur; & hujus quoque arbitrio jam ex tempore, jam ex cauſa credendi conſideratur. Neque eſt, quòd creditores mulierem accuſent: cùm non illius, ſed mariti ejus fidem ac ſubſtantiam ſecuti ſint: ſed potiùs ſuam accuſent negligentiam: quòd hypothecam, quam cavendo ſibi acquiſiverunt, vigilando & in tempore hypothecariam exercendo non conſervârint. *Dn. Obrecht. d. Diſputat. 15. theſ. 448. & ſeq. Beuther. d. tractat. de jure prælat. part. 2. cap. 35. poſt princip. verſ. profectò non eſt, quòd creditores, &c.*

Sic quoque nihil movet, quòd in cauſa pignoris ſit eadem fiſci & mulieris ratio. *l. quamvis. 2. Cod. de privileg. fiſc.* Fiſcus autem creditori anteriori expreſſam hypothecam habenti poſtponatur. *l. ſi pignus. 8. ff. qui potior. in pign. vel hypothec. habeant. l. ſi fundum. 4. Cod. eod.* Etenim primò dici poterit: dictam *l. 2. Cod. de privileg. fiſc.* hodie abrogatam eſſe, *per d. l. aſſiduis. 12. Cod. qui potior. in pign. habeant.* ita ut hodie mulier etiam fiſco, quantumvis priori, præferatur. *Ita ſentit Donell. in Commentar. ad dict. l. aſſiduis. 12. num. 2. ibi, nam quod ſcriptum eſt, &c. prout eum refert Berlichius d. concluſ. 45. num. 11. ad finem.* Deinde dicendum: dotem pluribus & majoribus privilegiis cohoneſtatam eſſe, atque eſt ipſe fiſcus: imò mulierem in cauſa dotis potiorem eſſe fiſco, oſtendimus *in d. §. fuerat. 29. infr. de actionib. num. 17. ubi & alia contrariæ opinionis argumenta confutavimus.* 264

Porrò inter creditores ille, qui inſtrumentum habet publicum, putà coram judice ordinario, vel coram Notario & teſtibus confectum, & in eo hypothecam omnium bonorum debitoris, anteponi debet habenti inſtrumentum privatum, & in eo hypothecam, quantumvis priorem. *l. ſcripturas. 11. cum auth. ſeq. C. qui potior. in pign. habeant.* Hujuſque expedita ratio eſt: quia privata ſcriptura contra tertium nihil probat. 265 266

l. inſtrumenta. 5. l. rationes. 6. l. exemplo. 7. C. de probationib. Et rectè ſanè: ſiquidem in privata ſcripturâ dies obligationis in fraudem anteriorum creditorum facilè preferri poſſet. *D. Obrecht. d. Diſput. 15. theſ. 481. Meyrer. in tract. de pignorib. & hy-*
267 *pothec. titul. 13. num. 9. & ſeqq.* Si tamen privata ſcriptura ſubſcriptione trium teſtium idoneorum firmata eſſet, aliud cenſendum eſt: quia tunc, ſi tempore prior ſit, meritò poſteriori hypothecæ publicæ præfertur: cùm eo caſu ſuſpicio fraudis & doli ceſſet; adeoque inſtrumentum privatum cum inſtrumento publico parem firmitatem obtineat. *d. l. ſcripturas, 11. in fin. ibiq. Baldus num. 10. Cod. qui potior. in pign habeant. Novell. 73. cap. 1. & 2. Ant. Neguſant. in tract. de pignorib. & hypothec. part. 5. membr. 2. num. 8. & latiùs num. 47. & ſeq. Donell. in eod. tract. cap. 14. in fine. Coler. de proceſſib. execut. part. 3. cap. 1. num. 125. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 963. & num. 968. pag. 659. D. Bocer. claſſ. 2. Diſput. 12. theſ. 93. ad lit. b. edit. 2. Beuther. d. tract. de jure prælat. part. 2. cap. 18. & noviter Berlichius d. part. 1. concluſionum practicabilium. con-*
268 *cluſ. 46. num. 17.* Sed & licèt nulla privata ſcriptura confecta ſit: tamen, ſi conſtitutio hypothecæ, & quo tempore facta ſit, teſtibus probari poſſit; creditor tempore prior præferri debet creditori poſteriori, hypothecam publicam habenti: quoniam non minorem fidem faciunt teſtes, quàm inſtrumentum publicum. *l. in exercendis. 15. Cod. de fide inſtrumentor. Atque ita, poſt Calcaneum conſil. 29. num. 15. docuit Andreas Gail. lib. 2. obſervat. 25. num. 10.*

269 Supereſt, ut de pignoris diſſolutione paucis videamus. Primò autem ſolvitur pignus ſolutione debiti integrâ. *l. item liberatur. 6. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. ſolvit. l. ſi rem. 9. §. omnis. 3. ff. de pignerat. action. l. quamdiu. 6. Cod. de diſtract.*

Digitized by Google

ſtract. pignor. Fürſtlich Würtembergiſch Ernewert Landtrecht. *part. 2. titul. 7 pagin. 257.* §. Wann der Schuldner/ꝛc. Nec refert, an ipſe debitor, an verò alius ejus nomine ſol- 270
verit: cùm unuſquiſque pro ignorante etiam, & invito debitore ſolvere poſſit. *l. ſolvendo. 39. ff. de negoc. geſt. l. ſolvere. 53. ff. de ſolutionib.* Quòd ſi oblatum debitum creditor accipere planè recuſet: adverſus hanc injuſtam recuſationem, ad liberationem debitoris hæc cautio eſt, ut debitor pecuniam teſtatò oblatam obſignet, & ſolenniter in publicum locum deponat: quia oblatæ & conſignatæ pecu- 271
niæ depoſitio vim ſolutionis habet. *l. 1. Codic. qui potior. in pign. habeant. l. nec creditores. 10. & l. ultim. Codic. de pignor. action. l. obſignatione. 9. Cod. de ſolutionib. l. acceptam. 19. ubi eleganter Giphanius. Codic. de uſur. l. ſi priuſquàm. 8. Codic. de diſtraction. pignor. l. ultim. Codic. de luitione pignor. Donell. in tractat. de pignorib. capit. 16. D. Bocer. Claſſ. 2. Diſput. 12. theſ. 99. edit. 2. D. Obrechtus Diſputat. 15. theſ. 487. & ſequentibus. Eaque de re vide Everhardum Bronchorſtium centur. 2.* ἐναντιοφανῶν *aſſertion. 1. edit. 1. & Arumaeum in tractat. de mora. cap. 7. num. 7.*

Secundò pignus ſeu hypotheca ſolvitur remiſſione 272
vel expreſſâ, ut per pactionem, quâ convenit, ut ab hypothecâ diſcedatur. *l. ſolvitur. 5. in princip. l. ſicut. 8. §. 1. ff. quibus modis pignus, vel hypothec. ſolvit.* vel tacitâ, ut ſi creditor præſens, nec repugnans permittat debitori, ſuam rem pignori obligatam diſtrahere, vel alienare. *l. ſi debitor. 4. §. 1. l. ſicut. 8. §. ſi voluntate. 6. & ſequentibus ff. quibus modis pignus, vel hypothec. ſolvit. l. cùm te. 4. Codic. de remiſſion. pignor. latiſſimè Neguſantius in tractat. de pignorib. & hypothec. 3. membr. ſextæ partis principal. numer. 12. & ſequentibus, Hartman. Piſtor. libr. 3. quaeſtion. 16. numer 9.*

Sic quoties creditor, ut res ſibi obligata alteri etiam pignori detur, conſenſerit; hoc ipſo jus ſuum pignoris in totum remiſiſſe intelligitur. *l. Titius. 9. in princ. & in fin. & l. Paulus. 12. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. ſolvit. Idq́; latiſſimè explicat Piſtoris d. q. 16. ubi rationibus pluribus hanc aſſertionem firmat, contraria reſolvit, & ſecundùm eam judicandum ſubindicat.*

273 Quæri hìc poteſt: an & is, qui reddit debitori pignus, jus pignoris remiſiſſe præſumatur? Et præſumi probabilius eſt: quan-

274 doquidem reddere nihil aliud eſt, quàm retrò ita dare; ut eo ſit loco, quo priùs fuit. *l. verbum reddendi. 94. ff. de verbor. ſignificat. Cujac. ad l. 2. in fin. ff. de pact. Forſter. junior. lib. 3. Diſput. 16. theſ. 19.* Sortis tamen remiſſio haud præſumitur: ſed

275 manet, quouſque ſolvatur. *l. 3. ff. de pact.* At chirographi ſive cautionis redditio remiſſionem ſortis ſive debiti inducit. *d. l. 2.*

276 *§. 1. ff. d. tit. l. creditricem. 7. C. de remiſſione pignor.* Ratio diverſitatis eſt: quia chirographo continetur principalis obligatio, cujus acceſſio quædam eſt pignus, ſicuti fidejuſſor. *l. ſi ſervum. 91. §. nunc videamus. 4. ff. de verbor. obligat. l. Granius Antoninus. 71. poſt princip. verſ. ſed & acceſſiones. ff. de fidejuſ-*

277 *ſorib.* Principali autem obligatione ſublatâ, tollitur acceſſoria, non verò contrà. *l. in omnibus. 43. ff. de ſolutionib.* quemadmodum ceſſante cauſa, effectum ipſum ceſſare, non inſulsè quis dixerit. *l. adigere. 6. §. quamvis. ff. de jure patronat. c. cùm ceſſante. 60. ext. de appellat.* Sed videantur *Neguſant. d. memb. 3. ſextæ part. princ. numer. 19. & ſeq. Connanus libr. 4. Commentar. jur. civil. cap. 19. num. 3. & ſeqq. Borcholt. in Commentar. de pactis. cap. 2. in prima pactorum diviſ. numer. 5. & ſeq. Hænon. Diſputat. 13. controverſ. 15. Treutler. Diſputat. 1. theſ. 9. lit. B. volum. 2. & Hackelman. Diſput. 12. theſ. 14. lit. E. aliiq́; ab iis deſignati.*

278 Tertiò liberatur pignus ſatisfactione. *dict. l. item liberatur. 6. in princ. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. ſolvit.* quia ſatisfactio pro ſolutione eſt. *l. grege. 13. §. etiam ſi. 4. ff. de pignorib.*

Digitized by Google

rib. & hypothec. d. l. ſi rem alienam. 9. §. omnis. 3. ff. de pignorat. act. Satisfit autem creditori vel de ſorte, vel de pignore, *notante Dn. Obrechto Diſput. 15. theſ. 495.* De ſorte ſatisfactum 279
intelligitur, quemadmodum creditor voluit, licèt non ſit ſolutum, ut ſcribit Ulpianus *in d. l. ſi rem. 9. §. 3. ff. de pignorat. act.* Et hoc fit, vel ipſo jure, putà novatione & acceptilatione. *l. ſolutum. 11. §. 1. & §. ſolutam. 5. ff. d. tit. l. novatione. 18. ff. de novationib.* vel per exceptionem: ſi judicatum, vel juratum, vel pactum ſit, nihil deberi, aut pignus non eſſe obligatum. *d. l. ſolvitur. 5. §. fin. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. ſolvit.* Et generaliter quocunque modo debitor ſorte ſive obligatione principali liberatur, ſemper quoque liberantur pignora. *l. in omnibus. 43. ff. de ſolutionib.* Nam cùm principalis cauſa non conſiſtit: nec ea conſiſtet, quæ acceſſionum locum obtinet. *l. cùm principalis. 178. ff. de regul. jur.* De pignore porrò ſatisfit 280
creditori: ſi convenerit, ut vel alia pignora, vel pro hypotheca fidejuſſor daretur. *d. l. ſolvitur. 5. §. ſi convenerit. 2. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. ſolvit. d. l. ſi rem. 9. §. omnis. 3. ff. de pignerat. action.*

Sed non levis ſuboritur hîc contentio: ſi debitor pignus 281
æquè idoneum creditori invito offerat, an audiatur, & prius pignus liberetur? Et quanquam id affirmant *Philippus Decius num. 4. & Cagnolus num. 2. 6. & 10. in l. plus cautionis. 25. ff. de regul. jur. Franciſcus de Cremano tab. 54. & Neguſantius d. tract. de pignorib. & hypothec. 1. membr. tertia part. num. 21. verſ. adde etiam, &c.* attamen contrarium verius eſſe, & forſan receptius teſtatur *Emanuel Soarez in theſaur. recept. ſent. lit. P. n. 120. & ſeq.* Cui meritò adſtipulantur *Arius Pinelus in l. 2. part. 12. cap. 1. nu. 21. C. de reſcind. vendit. & recenter Paulus Berens Diſputat. 9. ad Inſtitut. them. 4. quaſt. 2.* Tum quia 282
aliud pro alio creditori invito ſolvi non poteſt. *l. 2. §. 1. in fine. ff. de reb. credit. ſi certum petetur.* Tum quia id, quod noſtrum 283
eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri nequit. *l. id, quod no-*

284 *ſtrum. 11. ff. de reg. jur.* Tum quia generalia verba textûs *in d.*
l. ſi rem alienam. 9. §. omnis. 3. ff. de pignerat. action. ſatis com-
prehendunt caſum, in quo etſi æquivalens pignus daretur: ad-
huc tamen illud committeretur voluntati creditoris, ut nec
tunc aliud pignus accipere cogeretur. Tum denique quia cre-
ditor non compellitur liberare fidejuſſorem datum, etiamſi
alius æquè idoneus offeratur. *l. ſi mandatu. 45. § item ſi, dum. 2.*
285 *ff. mandat.* Cujus § textus dubitatione prorſus careret, niſi
intelligeretur in his terminis, cùm alius æquè idoneus fide-
juſſor offerretur. Atque ita de fidejuſſore ad pignus erit urgens
argumentum, quo utitur ipſe Ulpianus *in l. qui autem. 14. §. 1.
& 2. ff. de conſtitut. pecun.*

286 Nec huic veriſſimæ ſententiæ adverſatur gloſſa *in l. ſi Titio. 22. ad verb. pigneraticia. circa finem. ff. de pignorib. & hypothec. quâ diſſentientes potiſſimùm nituntur.* Loquitur enim ſecundùm terminos textûs de creditore, agente contra heredem debitoris, non de debitore, agente contra creditorem: & ſic nullo modo ſentit, poſſe debitorem compellere creditorem; ut, dimiſſo certo pignore, aliud accipiat. *Pinel. d. cap. 1. num. 21. ſub fin.*

287 Minùs adverſatur textus *in l. illud verum. 10. §. 1. ff. quod met. cauſ. geſt.* ubi Gajus JC. in hæc verba reſpondit: *Si metu à te coactus acceptam tibi ſtipulationem fecerim: arbitratu judicis, apud quem ex hoc edicto agitur, non ſolùm illud continetur, ut in tua perſona redintegretur obligatio; ſed ut fidejuſſores quoque vel eoſdem, vel alios non minùs idoneos adhibeas: præterea ut & pignora, quæ dederas, in eandem cauſam reſtituas.* Etenim in iſto textu (ut ex litera conſtat) favetur & ſuccurritur creditori, non debitori: & ideo cauſa in priſtinum ſtatum reſtituitur. *Pinel. d. cap. 1. num. 24.*

288 Multò minùs adverſatur, quòd teneatur quis facere, quod ſibi non nocet, & alteri prodeſt. *l. in creditore. 38. ff. de evictionib. l. 2. §. item Varus. 5. ff. de aqua, & aquæ pluv. arcend.*

Digitized by Google

rend. Nam quamvis ratione ipſius pignoris meâ non interſit, hoc aut illud habere pignus, cùm ejuſdem bonitatis utrumque ſit: tamen ratione tui uſus ac neceſſitatis maximè intereſt: quia idcirco ad faciliorem & celeriorem debiti ſolutionem induceris, atque adeò adigeris, *ut bene monuit Soarez in ſuis annotationibus ad Pinelum d. cap. 1. num. 25. & Paulus Berens d. quæſt. 2. in fine.*

Quartò finitur pignus rei obligatæ interitu, non modò 289
ſi corporalis ſit res, ſed etiam incorporalis: ut ſi uſusfructus obligatus extinguatur. *l. ſicut. 8. in princip. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. ſolvit.* vel aliud jus, quod debitor in re habuit. *l. 3. ff. eod.* Cæterùm id accipiendum eſt de totali rei interitu, 290
quo ſcilicet tota res, non aliqua ejus pars, abſumitur. Si enim, *verbi gratiâ*, domus oppignorata comburatur: area nihilominùs manebit obligata, & quicquid ei deinceps inædificatur. *l. domo. 21. ff. de pignerat. action. l. Paulus. 20. §. penult. ff. de pignorib. & hypothec. Cujac. lib. 23. obſervat. 22.* Siqui- 291
dem cùm mutatur tantùm rei qualitas, hypothecam durare, minimè dubitatur. *l. fundus. 16. §. ſi res. 2. ff. dict. titul. Weſenbec. in Paratitl. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. ſolvit. num. 3. ubi & alios ſolvendi pignoris modos attingit.*

Pignore prædictis modis ſoluto, ſuccedit actio pignera- 292
titia perſonalis. *l. ult. in fin. Cod. de diſtract. pignor.* quæ duplex eſt: directa, & contraria. Directa debitori, qui rem op- 293
pignoravit, competit ſolutâ omni pecuniâ, adverſus creditorem, ut rem reddat. *hoc §. noſtro, l. ſi rem alienam. 9 §. omnis. 3. l. debitor. 40. ff. de pignorat. action. Neguſantius in tractat. de pignorib. & hypothec. 2. membr. ſeptimæ part. princip. n. 7. & ſeqq.* damnumque in ea dolo culpave datum reſarciat. *l. ſi, cùm venderet. 13. §. fin. l. ſi ſervos. 25. ff. d. titul. l. ſicut vim. 19. C. de pign. & hypoth.* Sed hîc diſtinctio pignoris conventiona- 294
lis & prætorii neceſſaria eſt: ut in illo creditor de dolo & culpâ

teneа-

teneatur. *l. ſi, ut certo. 5. §. nunc videndum. 2. ff. commodati.* in hoc verò de dolo duntaxat. *l. prætor ait. 9. §. eſt præterea. 5. ff. de reb. auctorit. jud. poſſid. Balduin. in tract. de pignorib. & hypothec. cap. ultim.*
295 Cur in pignore conventionali non dolus tantùm, ut in depoſito, ſed culpa etiam, ut in commodato, præſtetur, ratio hæc eſt: quia pignus utriuſque gratiâ datur, & debitoris, quò magis pecunia ei credatur, & creditoris, quò magis ei in tuto ſit creditum, *per hunc §.* Quandoquidem in iis contractibus, qui utriuſque contrahentium utilitatem continent, & dolus & culpa præſtanda venit. *d. l. ſi, ut certo. 5.*
296 *§. 2. ff. commodat.* Veruntamen non leviſſima culpa, ut in commodato, ſed levis ſolummodò præſtatur: hoc eſt, talis diligentia à creditore exigitur, qualem ſuis rebus, non vigilantiſſimus aut diligentiſſimus, ſed diligens paterfamilias adhibere
297 ſolet. *l. ea igitur. 14. ff. de pignerat. act.* Ratio differentiæ inter commodatum & pignus haud obſcura eſt: quia in cõmodato ſolius accipientis ſive commodatarii utilitas vertitur: ac proinde meritò is leviſſimæ culpæ nomine tenetur: aſt in pignore utriuſque, *ut paulò antè dictum*, utilitas verſatur; & propterea rectè de levi tantùm culpâ creditor tenetur. *d. l. 5. §. 2. ff. commodat. Theodor. Marcilius in hoc §. & ibidem Borcholt. numer. 6. Foman. Diſputat. 20. theſ. 8. lit. g. Giphan. Diſput. 25. ad Inſtitut. theſ. 19. & inibi Olemannus in ſuis not. numer. 18. & ſequente.*

Contraria pignoratitia actio datur creditori, adverſus de-
298 bitorem, ad id conſequendum, quod ſibi pignoris nomine probabiliter abeſt. *l. ſi neceſſarias. 8. in princ. l. ſi ſervus. 31. cum l. ſeq. & l. ſi quis. 36. ff. de pignorat. act. & ibidem Weſenbecius in ſuis Paratitl. num. 8. & Neguſantius d. tract. de pignorib. & hypothec. 3. memb. ſeptima part. principal. numer. 13. & aliquot ſeqq.* veluti, ſi in conventione pignoris deceptus ſit; ut ſi rem alienam debitor obligârit: quo caſu etiam ſtellionatûs crimine extraordinario conveniri poterit. *l. 1. §. 1. & 2. l. 2. dict. l. ſi quis.*

Digitized by Google

quis. 36. in princ. & §. 1. ff. de pignorat. act. ſi damnum paſſus
ſit credito; ex pignore, ut debitor reſarciat. d. l. ſi ſervus. 31. ff.
eod. ſi impenſas neceſſarias in pignore fecerit, ut debitor re-
fundat. d. l. ſi neceſſarias. 8. in princ. ff. d. tit. l. creditor. 7. in
fin. Cod. eod. Quæ tamen impenſæ à judice examinandæ
ſunt, ut neque delicatus debitor, neque oneroſus creditor au-
diatur. l. ſi ſervos. 25. ff. d. tit. de pignorat act. Decet enim cre- 299
ditorem exactorem, non acerbum, nec contumelioſum; ſed
moderatum, & cum efficacia benignum, & cum inſtantia hu-
manum eſſe. l. ſi benè. 33. in princ. ff. de uſur. l. continuus. 137. §.
cùm ita. 2. ff. de verb. obligat. nec malitiis hominum indul-
gendum eſt. l. in fundo. 38. ff. de rei vindicat. Enimverò hîc no- 300
tandum: ratione impenſarum creditori quoque competere 301
jus retentionis. arg. l. quamdiu. 6. Cod. de diſtract. pignor. l. 2.
Cod. debitorem venditionem pignoris impedire non poſſ. l. ſolu-
tum. 11. § 3. ff. de pignorat. act. l. ſi in area. 33. in fin. ff. de con-
dict. indeb. ne ſcilicet petitor ex aliena jactura locupletetur. l.
planè 38. ff. de petit. hered. Nec intereſt, etjamſi debitor chiro-
graphariam tantùm pecuniam debeat. l. unic. Cod. etjam ob
chirograph. pecun. pignus retineri poſſ. Meyrer in tract. de pignor.
tit. 18. num 3. lib. 1. cumq; referens D. Plebſt diſputat. 2. ad jus
municipale Württemberg. part. 2. theſ. 93. ad lit. C. Porrò 302
pignoratitia illa actio, uno tantùm nomine ſemper pignorati-
cia appellitatur. Ex altero autem pignore, quod propriè hy-
potheca dicitur, actio quæ naſcitur, etjam pignoraticia qui-
dem communi nomine, ſed propriè & ſæpiùs hypothecaria,
& Serviana, & utilis Serviana, & quaſi Serviana nuncupatur.
§. item Serviana. 7. infr. de actionib. l. 1. Cod. communia de le-
gat. Sunt & aliæ inter pignoratitiam & hypothecariam actio- 303
nem differentiæ. Nam pignoraticia actio eſt in perſonam,
quia ex contractu deſcendit: hypothecaria eſt actio in rem.
d. l. ult. in fin. Cod. de diſtract. pignor. gloſſ. in l. nec credito-
res. 10. ad verbum longi. Cod. de pignorat. action. Pignoratitia

dein eſt civilis; hypothecaria ex pacto, & ex ipſius Prætoris juriſdictione ſubſtantiam capit. *d. §. item Serviana 7. infr. de actionib. l. ſi tibi decem. 17. §. de pignore. ff. de pactis.* Adhæc pignoraticia, eſt bonæ fidei actio: hypothecaria, eſt ſtricti juris. *§. actionum autem. 28. ibiq; gloſſ. in verbo, pignoratitia. infr. de actionib.* Pignoraticia inſuper debitori, qui rem pignori oppoſuit, datur exolutâ pecuniâ, ad conſequendum pignus creditori traditum, *ut dictum ſuprà num. 293.* At hypothecaria creditori tribuitur, quâ pignus, pecuniâ nondum perſolutâ, perſequitur, *d. §. item Serviana. 7. infr. de actionib.* Denique pignoratitia, cùm ſit perſonalis, annis triginta ſemper durat. *l. ſicut. 3. Cod. de præſcript. 30. vel 40. annor.* hypothecaria verò varium tempus habet: ſiquidem interdum tollitur 10. annis, interdum 20. interdum 30. & interdum 40. *ut notavit Balduinus ad d. §. item Serviana. verſ. inter pignus. infr. de action. arg. l. 2. Cod. de luitione pignoris. & Neguſantius dict. tractat. de pignorib. & hypothec. 1. membr. partis 7. principal. num. 6.*

Gratia ſit Patri, qui condidit omnia Verbo:
Gloria ſit Nato, Spirituiq; Sacro.

INDEX

Digitized by Google

INDEX

AUCTORUM, IN COMMENTARIIS HISCE diſperſim allegatorum.

A.

Adrianus Gylmannus.
Ægidius Boſſius.
Ægidius Hortenſius.
Æmilius Ferrettus.
Aimo Cravetta.
Albericus de Roſate.
Albertus de Gandino.
Alexander ab Alexandro.
Alexander Tartagnus de Imola.
Andreas Alciatus.
Andreas Barbatia Siculus.
Andreas Cludius.
Andreas Fachineus.
Andreas Gailius.
Andreas Gerhardi.
Andreas de Iſernia.
Andreas Kohl.
Andreas Knichen.
Andreas Rauchbar.
Andreas Tiraquellus.
Angelus Aretinus.
Angelus Peruſinus.
Antimachiavelli Auctor.
Antoninus Florentinus.
Antoninus Teſſaurus.
Antonius de Butrio.
Antonius Contius.
Antonius Corſetus.
Antonius Faber.
Antonius Gabrielius Romanus.
Antonius Gomezius.
Antonius Guibertus Coſtanus.
Antonius Maria Coratius.
Antonius Matthæus.
Antonius Mercator.
Antonius Muretus.
Antonius Neguſantius.
Antonius Rubeus.
Antonius Uſillus.
Antonius Winterus.
Ariſtoteles Stagirita.
Arius Pinelus.
Arnoldus de Reyger.
Athanaſius.
Aurelius Auguſtinus.
Auſonius Popma.
Azo Bononienſis.

Bal-

Digitized by Google

B.

Baldus Novellus.
Baldus de Ubaldis.
Barnabas Briſſonius.
Bartholomæus Salicetus.
Bartolus de Saxo ferrato.
Benvenutus Straccha.
Bernhardus Græveus.
Bernhardus Wurmbſerus.

C.

Cæſar Urſillus.
Cajus Julius Cæſar.
Carolus Molineus.
Carolus Ruinus.
Caſparus Schifordegherus.
Caſparus Schoppius.
Celſus Bargalius.
Chriſtophorus Beſoldus.
Chriſtophorus Höflichius.
Chriſtophorus Porcius.
Chriſtophorus Sturcius.
Chriſtophorus Zobelius.
Chryſoſtomus.
Conradus Lagus.
Conradus Olemannus.
Conradus Rittershuſius.
Conradus Wolffius.
Conſtantinus Harmenopulus.
Cynus Piſtorienſis.

D.

Daniel Mollerus.
Didacus Covarruvias.
Dionyſius Gothofredus.
Dominicus Arumæus.
Dominicus de S. Geminiano.

E.

Eberhardus Bronchorſt.
Eberhardus Speckhan.
Eguinarius Baro.
Elias Reuſnerus.
Elias Roberus.
Emanuel à Coſta.
Emanuel Soarez.
Eraſmus Ungepaur.
Erneſtus Cothmanus.

F.

Federicus Scotus.
Felinus Sandæus.
Franciſcus Accurſius.
Franciſcus Balduinus.
Franciſcus Burſatus.
Franciſcus Connanus.
Franciſcus de Crema.
Franciſcus Curtius, Senior.
Franciſcus Curtius, Junior.
Franciſcus Duarenus.
Franciſcus Herculanus.
Franciſcus Hotomanus.
Franciſcus Sonsbeccius.
Franciſcus Vivius.
Franciſcus Zabarella.
Fridericus Schenck, Baro.
Fridericus Tilemannus.

G.

Gabriel Mudæus.
Georgius Martinius.
Georgius Natta.
Georgius Obrechtus.
Georgius Rotſchitz.
Gilbertus Regius.

Digitized by Google

AUCTORUM.

Gregorius Lopez.
Guido Papæ.
Guilielmus de Cuneo.
Guilielmus Fornerius.
Guilielmus Hanetonius.
Guilielmus de Suzaria.

H.

Hartmannus Harmanni.
Hartmannus Piſtoris.
Helfricus Ulricus Hunnius.
Henningus Arniſæus.
Henningus Gôden.
Henningus Wegnerus.
Henricus Bocerus.
Henricus à Roſenthal.
Henricus Schilbock.
Henricus à Suerin.
Hermannus Meyrerus.
Hermannus Vultejus.
Hieronymus Albanus.
Hieronymus Cagnolus.
Hieronymus de Cævallos.
Hieronymus Gigas.
Hieronymus Schurpffius.
Hieronymus Treutlerus.
Hippolytus à Collibus.
Hippolytus de Marſiliis.
Hippolytus Riminaldus.
Hoſtienſis.
Hubertus Giphanius.
Hugo Donellus.

I.

Jacobus Alemannus.
Jacobus de Ar .izone.
Jacobus de Arena.
Jacobus Cramerus.
Jacobus Cujacius.
Jacobus Curtius.
Jacobus Gurreus.
Jacobus Menochius.
Jacobus Petrus.
Jacobus Schegkius.
Jaſon Maynus.
Ilico Ummius.
Innocentius.
Joachimus à Beuſt.
Joachimus Camerarius.
Joachimus Hopperus.
Joachimus Mynſingerus.
Joachimus Schepitzius.
Johannes Althuſius.
Johannes de Amicis.
Johannes Andreæ.
Johannes Antonius Maſuetus.
Johannes Baptiſta Caccialupus.
Johannes Baptiſta Plotus.
Johannes Baptiſta à Villalobos.
Johannes Baumannus.
Johannes Borcholten.
Johannes Brechæus.
Johannes Cambegius.
Johannes Cephalus.
Johannes Copus.
Johannes Coraſius.
Johannes Faber.
Johannes Fichardus.
Johannes Franciſcus Purpuratus.
Johannes Franciſcus de Ripa.
Johannes Garſias.
Johannes Gœddæus.
Johannes Jacobus à Canibus.
Johannes Jacobus Plebſtius.
Johannes de Imola.
Johannes Kitzelius.
Johannes Köppen.

Iohannes de Lignano.
Iohannes Lublerus.
Iohannes Mercerius.
Iohannes Michael Beutherus.
Iohannes de Nevizanis.
Iohannes Niellius.
Iohannes Nigerdinus.
Iohannes Oldendorpius.
Iohannes Petrus de Ferrariis.
Iohannes Philipp. Steinhauſſen.
Iohannes Robertus.
Iohannes Ruffus de Parma.
Iohannes Schneidewinus.
Iohannes Schröterus.
Iohannes Stuckius.
Iohannes Thomas Freigius.
Iohannes Vaudus.
Iohannes Yanez Parladorius.
Iohannes Zangerus.
Ioſephus Ludovici.
Ioſephus Maſcardus.
Iulius Clarus.
Iulius Pacius.
Iulius Paulus.

L.

Laurentius Calcaneus.
Leopoldus Hackelmannus.
Leſcurius.
Lorichius.
Lucius Annæus Seneca.
Ludolphus Schraderus.
Ludovicus Bebio.
Ludovicus Bolognettus.
Ludovicus Charondas.
Ludovicus Romanus.
Ludovicus Vitalis.
Ludovicus Vives.

M.

Marcus Antonius Delrio.
Marcus Antonius Peregrinus.
Marcus Lycklama à Nieholt.
Marcus Tullius Cicero.
Marianus Socinus ſenior.
Marianus Socinus junior.
Marinus Freccia.
Martialis.
Martinus, Gloſſator antiquus.
Martinus Laudenſis.
Martinus Schickhardus.
Matthæus de Afflictis.
Matthæus Matheſilanus.
Matthæus Weſenbecius.
Matthias Berlichius.
Matthias Colerus.
Matthias Stephani.
Melchior Klingius.
Modeſtinus Piſtoris.

N.

Nicaſius de Vœrda.
Nicolaus Bellonus.
Nicolaus Boërius.
Nicolaus Everhardi à Midelburgo.
Nicolaus de Maturellis.
Nicolaus Reuſnerus.
Nicolaus Siculus de Tudeſchis, aliâs Panormitanus.
Nicolaus Sidorius.
Nicolaus Vigelius.

O.

Octavius Simoncellus.

Odo-

AUCTORUM.

Odofredus.
Ortolphus Fomannus.
Oſualdus Hilligerus.

P.

Pandolphus Collenucius.
Pardulphus Pratejus.
Paris de Puteo.
Patritius.
Paulus Berens.
Paulus de Caſtro.
Paulus de Leazaris.
Petrus Auguſtinus Morla.
Petrus de Bellapertica.
Petrus Coſtalius.
Petrus à Duennas.
Petrus Faber.
Petrus Friderus Mindanus.
Petrus Gilkenius.
Petrus Gregorius Tholoſanus.
Petrus Heigius.
Petrus Loriottus.
Petrus Nicolaus Mozzius.
Petrus Paulus Pariſius.
Petrus Peckius.
Petrus Philippus Corneus.
Petrus Rebuffus.
Petrus Ricciardus.
Petrus Vanderanus.
Petrus de Vineis.
Philippus Adolphus à Münchhauſen.
Philippus Decius.
Philippus Hœnonius.
Philippus Matthæus.
Pileus Modicenſis.
Plautus.
Publius Ovidius Naſo.
Publius Terentius.
Publius Virgilius Maro.
Pyrrhus Alphenus.

Q.

Quintilianus Mandoſius.

R.

Rainaldus Corſus.
Raphael Cumanus.
Raphael Fulgoſius.
Receſſus S. Imperii.
Regnerus Sixtinus.
Reinerus Bachovius Echtius.
Renerus Budelius
Rolandus à Valle.
Roſellus de Roſellis.

S.

Sebaſtianus Medices.
Sebaſtianus Vantius.
Simon Piſtoris.
Simon Schardius.
Speculator, aliàs Guilielmus Durandi.
Stephanus Bertrandus.
Stephanus Forcatulus.
Stephanus Lambertinus.

T.

Thadæus Piſo.
Theodorus Marcilius.
Theophilus, Paraphraſtes.
Thomas Grammaticus.
Tiberius Decianus.
Timæus Faber.
Titus Livius.
Tobias Nonius.

Vaco-

Digitized by Google

INDEX AVCTORVM.

V.

Vaconius à Vaçuna.
Valentinus Guilielmus Forſte-rus.
Vdalricus Zaſius.
Vegetius.
Ventura de Valentiis.
Viglius Zuichemus.
Vincentius Cabotius.
Vincentius Coratius.
Virgilius Pingizerus.
Ulpiani fragmenta.

W.

Waremundus de Erenberg.
Württembergicum Jus Provinciale.
Wolffgangus Graningus.

INDEX.

Digitized by Google

INDEX
RERUM ET VERBORUM, MAXIME MEMORABILIUM, QUAE *in hiſce Commentariis comprehenduntur.*

Prior numerus paginam; poſterior numerum marginalem indicat.

A.

Acceptilatio invito creditore fieri non poteſt. 117.153.

Accidentia ſubſtantiam vel naturam rei non immutant. 82.60.

Actio ex obligatione, & ex dominio qualis naſcatur.3.4.quomodo definiatur. 11.31. an & quatenus ex contractu oriatur. 34. 45. ex mutuo deſcendens, quomodo appelletur. 103.114. hodie in libello exprimi non ſolet.104.116. pigneratitia quãdo ſortiatur effectum. 110.130. cui detur. 342.142. condictitia an cum rei vindicatione concurrat. 179. 104. commodati directa cum quibus actionibus concurrat, & cui, & adverſus quem detur. 205.65. commodati contraria cui, & contra quem competat, & cur ſic dicta. 208.70. & ſeq. ex hypotheca quæ naſcatur, & quomodo nuncupetur. 393. 302. furti quibus tribuatur, & quid perſequatur. 209.75. in factum, & officium judicis quando habeat locum. 209.76. depoſiti directa cui, & adverſus quem competat. 229.38. & ſeq. depoſiti quæ habeat privilegia. 230. 41. depoſiti ſequeſtraria directa & contraria, cui, contra quem, & ad quid detur. 280.166. & ſeq. ad repetendam dotem cui competat. 326. 95. ex ſtipulatu cujus ratione cenſeatur bonæ fidei. 326. 96. quatenus detur ex emptione nullâ. 342.143. directa & ordinaria opponitur utili, itemq; actioni in factum & extraordinariæ. 345. 153. Serviana unde ſic dicta, & quid ſit. 371.227. quaſi Serviana, qualis actio, & quibus nominibus appelletur. 371. 228. pignoratitia directa cui, adverſus quem, & ad quid competat. 391. 293. pignoratitia contraria cui, contra quem, & ad quid detur. 392.298. pignoratitia & hypothecaria quomodo differant. 393.303.

Actionum diverſitas & identitas ex medio concludendi cognoſcitur. 105.120.

Digitized by Google

commodati directa & contrariæ formulæ. 209. 72. & ſeq.

Actor intentionem ſuam plenè probare tenetur. 238. 64

Actum quod eſt, ſervari debet. 83. 64. in mutuo quid intelligatur. 133. 187.

Adminiſtrator Reipubl. an rem civitatis oppignerare poſſit. 335. 122.

Æquipollentium idem judicium. 123. 168.

Æquitas in omnibus rebus ſpectanda. 170. 80. ubi eadem eſt, ibi idem jus eſſe debet. 245. 81. naturalis ſpectatur in cauſa dotis. 318. 70.

Æs alienum defuncti lege XII. tabb. inter ſingulos heredes pro portione hereditaria dividitur. 118. 156.

Æſtimatio quando vice rei fungatur. 123. 169. cujus temporis in mutuo reddendo ſit ſpectanda, ſi monetæ mutatio eſt facta. 129. 183. quæ in contractibus inſpicienda. 187. 188. aliud, & aliud res ipſa. 136. 198. rei commodatæ cujus temporis in judicio fieri debeat. 204. 63.

Alienatio fundi dotalis, à marito facta, quatenus valeat. 7. 17. cui conceditur, ei multò magis obligatio conceſſa videtur. 334. 117. omnis feudi prohibita. 352. 168. eſt, pignoris ſive hypothecæ datio. 352. 169. 355. 178. feudi quæ ſit vaſallo interdicta. 353. 175. ſi prohibeatur, id etiam prohibitum videtur, ex quo ſequi alienatio poteſt. 355. 179.

Argumentum à contrario ſenſu regulariter validum. 115. 145. 127. 177. quando non procedat. 123. 167.

Athanaſius bono dolo è manibus Iuliani Apoſtatæ evaſit. 41. 61.

B.

Beneficio adjuvari nos, non decipi oportet. 63. 17. 95. 93. pro ſe tantùm introducto renunciare, cuivis licet. 97. 102. ſequeſtrato, quatenus ejus poſſeſſio in ſequeſtrum tranſeat. 270. 142.

Bona fides in omnibus contractibus exigitur. 27. 191.

Bona minoris 25. annis in prædium urbanum illata, an tacito pignore pro penſione domûs teneantur. 307. 35. paternæ quatenus pro adminiſtratione bonorum adventitiorum filiifamilias tacitè obligata intelligantur. 315. 58. & ſeq. Epiſcopi vel Abbatis monaſterii an ſint monaſterio & Eccleſiæ, adminiſtrationis nomine, obligata. 316. 60. Eccleſiaſtica per quem adminiſtrentur. 316. 61. eorum, qui præſunt orphanis, an tacitè orphanotrophio obſtricta cenſeantur. 316. 62. heredum tutoris vel curatoris propria an tacitè obligentur pupillis vel minoribus. 317. 65. & ſeqq. patris, pro dote filio ſuo datâ, an intelligantur tacitè obligata. 326. 97. debitoris vel generaliter, vel ſpecialiter pignori ſupponuntur. 363. 202. & ſeqq.

C.

Cadavera non debent jacere inſepulta. 376. 241.

Caſus fortuitus quid. 49. 78. an & quando à debitore præſtetur. 158. 200. cur debitorem à mutui actione liberare neque-

Digitized by Google

nequeat. 200. 201. quando imputetur commodatario. 225.26.

Cautio juratoria an & quatenus ad relaxandũ ſequeſtrum ſufficiat. 276.155.

Cautionis plus in re eſt, quàm in perſona. 341.140.

Certi condictio duplex. ſpecialis & generalis.103.115. imò unica duntaxat. 104. 117.petitio quas res perſequatur.243. 77.

Ceſſante cauſa, ceſſat effectus. 161. 51. 388. 277. diſpoſitionis fine, ceſſat etiam ipſa diſpoſitio. 354.176.

Citatio partis adverſæ in quibus actibus requiratur. 258. 117. non præſumitur, niſi probetur. 258. 117. quo caſu omitti poſſit. 258. 118.

Civitas accipiendo mutuum, an & quatenus obligetur. 73. 40. conſenſum, ad obligandum ſufficientem, interponere poteſt. 74.42. ejus nomine contrahentes Syndici, quatenus teneantur.75. 46. ejus in utilitatem pecuniam mutuatitiam eſſe converſam, quomodo probetur. 76. 48. an & quatenus jus tacita hypotheca habeat. 315.52.

Clauſula (ſalvo jure meo) quæ jura reſervare intelligatur. 361.197.

Commodatarius quam culpam præſtare teneatur. 191. 23. quando dolum, quando item latam & levem duntaxat culpam præſtet. 194.31.quatenus de caſu fortuito teneatur.194. 33. & ſeqq. ſi rem per nuncium remiſerit, utrùm re peremptá liberetur. 198. 48.eandem ſpeciem tempeſtivè & opportuno loco commodatori reſtituere tenetur. 199. 50. quatenus retinere commodatum queat. 201. 54. non ſolùm rem principalem, ſed & ejus acceſſiones reſtituere cogitur. 202. 57. rem commodatam furto ſublatam quo judicio recuperare queat. 209. 74.

Cõmodator ad quas præſtationes adſtringatur cõmodatario. 206. 66. damnũ contingens reſarcire commodatario tenetur.207. 68. quas impenſas commodatario reſundere neceſſe habeat. 207.69.

Commodatum unde, & quid ſit.184.1. & ſeqq. quomodo differat à locatione, depoſito, pignore, mutuo & precario. 185. 4. & ſeqq. contrahere qui poſſint.186.8. an ſubſiſtat, ſi libero homini, mihi bona fide ſervienti, quaſi ſervo, rem commodavero. 187.12. quas res recipiat.188.13. rerum alienarum an valeat. 188.14. quomodo contrahatur. 189.16. quæ pacta admittat. 190. 19. quam obligationem producat. 191. 20. ad certum uſum & præfinititum tempus, an finito quidem tempore, nondum verò uſu impleto, reſtitui debeat. 206. 67.

Compenſatio quid. 115.147. an in commodato habeat locum. 200. 51. tantùm in quantitatibus, non in ſpeciebus, procedit. 200. 53. 202.56. an depoſiti actionem excludat. 230. 42.

Condicio iniqua alteri per alterum inferri non debet. 112.137.

Confirmattio nihil novi juris tribuit. 359.191.

Condictio eſt actio perſonalis. 175. 88. indebiti cui detur, & contra quem. 173. 86. num Procuratori, qui indebitam ſol-

 vit pe-

vit pecuniam, & contra procuratorem, qui indebitum accepit, detur: an verò domino, & contra dominum competat. 173. 90. num reo, an fidejuſſori concedatur, ſi quis pro reo, qui indebitum promiſit per errorem, fidejuſſerit & ſolverit. 174. 91. ad quid competat. 174. 92. indebiti cur dicatur naturalis. 177. 98. indebiti quid perſequatur. 177. 99. ex furtiva cauſa cui detur. 209. 75. incerti, & ex injuſta cauſa cui & adverſus quem concedatur. 209. 77.

Confitens pro judicato habetur. 113. 140.

Conjecturæ non habent locum in claris. 360. 194.

Conſenſus an & quatenus juri proprio ipſius conſentientis præjudicare non ſoleat. 358. 189. à domino feudi oppignorationi præſtitus, etiam ad uſuras extenditur. 362. 198.

Conſentiens contractui, ſuper re aliqua inito, cenſetur renunciare juri, quod in re iſta habuit. 356. 181. & ſeq.

Conſequens qui vult, neceſſariò vult antecedens. 33. 40.

Conſuetudinis quæ ſunt, facilè in bonæ fidei judiciis recipiuntur. 318. 69.

Contractus unde, & quotuplex ejus ſignificatio. 21. 4. definitur. 22. 5. quaſi unde naſcatur. 21. 2. nullus conventione deſtituitur. 22. 6. qui non ex utroque, ſed altero tantùm latere obligationem producit, an verus & proprius ſit contractus. 24. 11. alius nominatus, alius innominatus. 26. 15. hi quomodo differant. 27. 17. quidã bonæ fidei, quidam ſtricti juris. 27. 18. vel re cõtrahitur, vel verbis, vel literis, vel conſenſu. 28. 20. ejus ſubſtantialia quæ dicantur. 36. 48. à quibus perſonis iniri poſſit. 38. 53. ejus naturalia, ſolemnia & accidentalia quæ. 38. 54. & ſeqq. nullus ſui naturâ caſum fortuitum admittit. 50. 82. re contrahi quare dicatur. 58. 2. quando dicatur propriè celebratus, quando item impropriè. 61. 9. quivis omnium contrahentium conſenſum exigit. 66. 25. 238. 63. cujuſque initium ſpectandum. 82. 61. cur ſit inventus. 94. 92. ut obligationem; ita obligatio actionem parit. 191. 22.

Contrarietas in jure nulla, quæ explicari nequeat. 89. 79.

Conventio omnis an & quatenus intelligatur rebus ſic ſtantibus. 357. 186. & ſeq. ſpecialis etiam acceſſiones complectitur. 363. 205. juſta eſt, ſi convenerit, ut quod ex pignoris venditione redegerit creditor, id omne habeat. 367. 213.

Correi duo debendi quatenus conveniri poſſint. 189. 18.

Creditor quis appelletur. 5. 9. debet eſſe benignus, non acerbus vel contumelioſus. 393. 299. ei invito aliud pro alio ſolvi nequit. 8. 22. 80. 56. 121. 164. 128. 180. an ſtatim debitorem convenire poſſit. 95. 94. an ei invito ante diem rectè ſolvatur, quod in diem debetur. 95. 96. conditionalis non eſt legatarius, pendente conditione. 102. 112. & ſeq. quando in alia forma nummos accipere teneatur. 127. 177. ſi ignorans rem alienam pignori acceperit,

et actio

et actio hypothecaria utilis datur, non quidem adverſus dominum, ſed quemvis alium poſſeſſorem. 348. 162. an ſecundùm conventionis legem propriâ auctoritate ingredi poſſeſſionem valeat. 369. 219. ſi rem ſibi pignoratam auferat, num furtum faciat. 370. 223. quatenus Servianâ, vel q. adverſus extraneum poſſeſſorem experiri poſſit. 372. 229. an & quatenus diſtrahere pignus queat. 372. 230. prior habens ſpecialem hypothecam, & ei annexam generalem, debet priùs excutere ſpecialem. 375. 238. hypothecarius tempore prior, præfertur Reip. & fiſco. 375. 239. habens inſtrumentum publicum, præfertur habenti inſtrumentum privatum, & in eo hypothecam priorem. 385. 265.

Culpa in genere, item in ſpecie cõſiderata quid. 44. 66. & ſeq. ejus varia ſpecies & gradus. 45. 69. & ſeq. lata quid. 47. 72. lata dolo comparatur. 47. 73. 203. 59. lata quomodo differat à dolo. 47. 74. levis quid. 47. 75. leviſſima quid. 48. 76. leviſſima non præſtatur in pignore. 392. 296.

D.

Dare, eſt dominium transferre. 63. 15. & facere in jure opponuntur. 5. 11.

Debendi verbum ad omnes omnino actiones referendum. 246. 83.

Debitor quis appelletur. 5. 9. 149. 18. 311. 46. in diem, creditori invito ante diem non rectè ſolvit. 101. 110. an partem debiti, etiam invito creditori ſolvere queat. 108. 126. & ſeqq. creditoris ſui conditionem non poteſt facere deteriorem. 120. 160. an pro vino vel frumento mutuato æſtimationem invito creditori ſolvere poſſit. 120. 162. utrùm, nummis aureis generaliter mutuò datis, liberetur alterius generis nummos ſolvendo. 124. 170. in diem, ecquid ante diem debitum ſolvens, id repetere queat. 153. 27. & ſeq. fugitivus quatenus propria auctoritate capi & incarcerari poſſit. 249. 94. propter debitum fiſcale poteſt incarcerari. 256. 109. ſolvens debitum, pignus quovis tempore poteſt liberare. 337. 129. contra factum proprium venire non debet. 345. 152. ſi pignus æquè idoneum creditori invito offerat, an prius pignus liberetur. 389. 281.

Debitum vel in dando, vel faciendo conſiſtit. 5. 10. naturale tantùm, ſolutum repeti nequit. 148. 14. à cujus petitione creditor per debitorem exceptione temporali repelli poteſt, ſolutum repeti nequit. 152. 26. purum, & debitum in diem æquiparantur. 155. 33. quod quis perpetuâ exceptione tutus ſolvere non tenetur, ſi ſolutum ſit, an & quatenus repeti queat. 156. 36. maximè putatur, quod ab invito exigi poteſt. 171. 84.

Definitio omnem rerum tractationem præcedere debet. 4. 5. bona ex genere & differentia conſtat. 4. 7. rei definita ſubſtantiam non complectens, vitioſa. 11. 30. non convertibilis, eſt mala. 12. 33. bona non egreditur ſuum definitum. 12. 35. nullum debet habere ſuperfluum

verbum. 13. 35. ſive regula omnis periculoſa. 358. 188.

Definitione quæ differunt, differunt quoque ſubſtantiâ. 34. 44.

Deponere quid. 221. 16. pro dimittere. 269. 140.

Depoſitio pecuniæ oblatæ & conſignatæ vim ſolutionis habet. 387. 271.

Depoſitor utrùm ciſtam tantùm depoſitam, an etiam ſpecies incluſas petere neceſſe habeat. 227. 35.

Depoſitarius quid præſtare teneatur in cuſtodienda re depoſitâ. 223. 22. & ſeqq. num præſtare cogatur caſum fortuitum, ſi culpa, etiam levis, caſum præceſſerit. 224. 25. convictus quibus caſibus in duplum cõdemnetur. 229. 40.

Depoſitum unde, & quid ſit. 216. 1. & ſeq. debet eſſe gratuitum. 217. 4. quâ formâ ab aliis contractibus realibus diſtinguatur. 218. 5. quotuplex ſit. 218. 8. ſimplex. 219. 9. ſequeſtrarium, hujuſque ſubdiviſio in voluntarium & neceſſariũ. 219. 10. qui contrahere poſſint. 219. 11. quibus in rebus conſiſtat. 220. 12. & ſeq. ſolius deponentis utilitatem cõcernit. 223. 23. depoſitori, quocunque tempore petenti, reſtituendum. 226. 31. quo loco ſit reſtituendum. 226. 32. quatenus in ſpecie reſtituendum. 226. 33. nullum, ſine expreſſa partium conventione, transfert poſſeſſionem in depoſitarium. 267. 134.

Dies ſemper præſumitur adjectus pro reo ſive debitore. 97. 101. 101. 110. cenſetur pars ſummæ & obligationis. 156. 35.

Diligentiæ gradus quot. 45. 70.

Diſciplina eccleſiaſtica periclitari non debet ob partium conventionem. 272. 147.

Diſpoſitio univerſalis, maximè geminata, nihil omnino excludit. 384. 261.

Diviſio totum diviſum non exhauriens, vitioſa. 30. 26.

Dolo facit, qui petit, quod reſtituere tenetur. 116. 149.

Dolus unde, & quid, & quotuplex. 39. 57. & ſeqq. bonus quis 41. 60. hujus varia exempla 42. 62 illius appellatione ſimplici dolus malus intelligitur. 42. 63. malus quis 43. 64. re ipſa contingens, ſive negocialis, quis. 43. 65. nemini prodeſſe debet. 165. 66. quatenus in delictis ad latam culpam non producatur. 204. 62. impunitus eſſe non debet. 343. 148. & culpa cur in pignore conventionali præſtetur. 392. 295.

Dominium per liberam perſonam, juri noſtro non ſubjectam, nobis non acquiritur. 86. 73.

Dominus an propriâ auctoritate, quod in ſuo ædificatum eſt, tollere poſſit. 370. 224.

Donare, eſt perdere. 334. 119.

Donatio ſine utriuſque voluntate non contrahitur. 85. 70. in dubio non præſumitur. 173. 87. 267. 136. propter nuptias quatenus doti comparetur. 321. 81. cauſa mortis, an nomine legati contineatur. 327. 100.

Dos & parapherna uxoris an ſint ob primipilum, aliudvé munus mariti, fiſco tacitè obligata. 312. 49. ejus cauſa ubiq; præ-

Digitized by Google

præcipua eſſe debet 318. 71. eam mulieribus ſalvam conſervari, Reipubl. intereſt. 322.84. ibi eſſe debet, ubi ſunt onera matrimonii. 326. 98. ejus favore multa contra juris rationem recepta. 384. 262.

Dubitans & errans in jure æquiparantur. 160. 49. num tranſigendi cauſa ſolviſſe præſumatur. 161. 50.

E.

Eccleſia eſt juſtitiæ cultrix & auctrix. 171. 82.

Effectus ſuæ cauſæ commenſurari debet. 107. 123. pignoris & hypothecæ in quo conſiſtat. 371. 226.

Electio in alternativis ad quem ſpectet. 175. 94. quando concedenda legatario. 176. 95.

Emphyteuta oppignorare poteſt rem emphyteuticam. 352. 170.

Emptor quatenus venditorem habeat obſtrictum, ad rem venditam tradendam. 8. 21.

Epiſtola in jure multiplicem ſignificationem habet. 91. 82.

Error dominii tranſlationem impedit. 147. 11. duplex; juris, & facti. 161. 52. quis indebiti conditionem producat. 161. 53.

Errantis nullus conſenſus. 179. 102.

Et, copula, inter diverſa poni ſolet. 34. 42.

Exdictionis, propria & peculiaris natura. 35. 46. dictio ſecundùm ſubjectam materiam intelligenda. 35. 47.

Exemplis non judicandum, ſed legibus. 222. 18.

Exercitor navis quatenus obligetur ex mutuo, à magiſtro navis accepto. 77. 49.

Expreſſa nocent, non item tacita. 7. 18.

F.

Fatere quis tenetur, quod ſibi non nocet, & alteri prodeſt. 390. 288.

Factum dandi tradendique in rem etiam immobilem cadit. 222. 21.

Favore alicujus inductum in ejuſdem odium non retorquendum. 238. 68.

Favori ſuo cuilibet renunciare licet. 82. 62. 101. 110.

Feudi dominus ſi in oppignorationem conſenſerit, & poſtea, vaſallo ſine liberis mortuo, feudum ad ipſum dominum redierit, an dominus ſatisfacere creditoribus teneatur. 355. 180. dominus rata habere tenetur, quæ ipſius conſenſu in feudo geſta ſive alienata ſunt. 356. 183

Fidejuſſor in tritico accipi non poteſt pro debitore pecuniæ. 123. 167.

Fides omnium pactorum ſervanda. 195. 36.

Filiifamilias & ſervi nummos peculiares mutuò dantes, cujus voluntate id facere cenſeantur. 71. 35.

Filiusfamilias ex omni negocio regulariter obligatur. 72. 37. quatenus rem peculiarem obligare vel pignorare poſſit. 334. 118.

Fiſcus in cauſis primipilaribus priùs univerſas viri facultates excutere debet, quàm ad dotem mulieris perveniatur. 383. 258. & mulier an in cauſa pignoris paribus ambulent paſſibus. 385. 264.

Frater

Frater à fratre, cùm in ejuſdem patris eſſet poteſtate, pecuniam mutuam accipiens, naturaliter tantùm obligatur. 9. 27.

Fures rem alicui alienam mutuam dando, nihil agunt. 66. 26.

Furtum & rapina ſine dolo non committitur. 40. 59. *domeſticum caſibus fortuitis annumeratur.* 48. 77. *fundi ſive loci cur non fiat.* 222. 20.

G.

Generaliter dicta, ſunt generaliter accipienda, tam in odioſis, quàm favorabilibus. 154. 29.

Genus an & quatenus in ſpeciem tranſeat. 105. 119. *perire non poteſt.* 138. 202. *à quo renovetur, ab eodem removentur ſpecies.* 155. 31. *ei per ſpeciem derogatur.* 166. 71. 225. 30. *tantum valet per ſe ſolum poſitum, quantum enumeratio omnium ſpecierum.* 195. 37. *proximum in definitionibus uſurpandum.* 217. 3. *omnes ſub ſe complectitur ſpecies.* 375. 237.

H.

Habitatio ſi gratis alicui conceſſa ſit: ejus res inducta & illata nec pro penſione, nec pro deterioratione, domino obligantur.

Heres promiſſoris quatenus teneatur. 6. 15. *rogatus ad diem reſtituere hereditatem, quatenus eam ante diem fideicommiſſario reſtituere poſſit.* 101. 109. *& defunctus pro una eademq; perſonâ habentur.* 173. 89. 347. 159. *ejus bona, ſicuti teſtatoris, pro legato tacitè non ſunt obligata.* 328. 101. *non poteſt impugnare factum defuncti.* 348. 161.

Hominum malitiis non indulgendum. 393. 299.

Homo homini lupus. 79. 54. *hominis beneficio juvari debet, non decipi.* 95. 93. *liber an ſequeſtrari poſſit.* 252. 101. *liber pignorationem non recipit.* 337. 130. *& ſeq.*

Hypotheca tacita lege inducitur. 307. 36. *generalis anterior, ſpeciali poſteriori præfertur.* 374. 236. *tacita num locum habeat in cauſis criminalibus.* 312. 50. *an & quatenus civitatibus competat.* 313. 52. *tacita in cauſa dotis conceditur ex utroque latere.* 318. 68. *tacita an locum obtineat in augmento dotis.* 319. 72. *nunquid uxori detur pro bonis paraphernalibus ſeu receptitiis, per maritum adminiſtratis.* 317. 74. *utrum procedat in donatione propter nuptias.* 320. 76. *tacita nunquid detur uxori in bonis mariti pro alimentis.* 322. 82. *an uxori competat pro pretio rerum dotalium.* 323. 86. *tacita num tribuatur patri uxoris, vel alii, qui dotem dedit.* 325. 94. *tacita conceditur legatariis & fideicommiſſariis, in bonis teſtatoris.* 327. 99. *quatenus nominis tantum ſono differat à pignore.* 354. 177. *durat, cùm mutatur tantùm rei qualitas.* 391. 291.

I.

Ignorantia in proprio facto intolerabilis. 166. 72. *juris quas perſonas excuſet.*

Digitized by Google

ſet. 167. 73. juris, quæ militibus, differt ab illa, quæ fœminis indulgetur. 168. 74. juris naturalis nemini permittitur. 168. 76.

Impenſa funerum vel exequiarum præcedunt omne creditum. 376. 240. funerum an creditori, non ſolùm tacitam hypothecam, ſed etiam expreſſam anteriorem habenti, anteponantur. 376. 242. funerum vincunt dotem: hæc verò vincit hypothecam expreſſam anteriorem. 377. 244. & ſumptus funeris qui intelligantur. 377. 246. & ſeqq.

Impuberes an commodare res ſuas aliis poſſint, & commodatum accipientes qua actione teneantur. 186. 9. & ſeq.

Incendium num caſibus fortuitis, an culpæ annumeretur. 49. 79.

Indebitum & promutuum in quo differant. 145. 4. ſive indebiti ſolutio definitur. 145. 5. quando ſit contractus, vel quaſi contractus. 145. 6. & 7. ſolvens ſcienter, donare videtur. 146. 8. 160. 45. non oritur ſine reali ſolutione. 146. 9. quem effectum habeat. 147. 10. unde æſtimandum. 147. 12. ex perſona dantis & accipientis quando æſtimetur. 157. 37. quodnam condici poſſit. 160. 45. ſi quis dubitans ſolvit, an per errorem ſolviſſe ſit cenſendus. 160. 48. per errorem ſolutum, quatenus repeti queat. 165. 68. juris errore ſolutum quæ perſonæ & quibus caſibus repetere valeant. 167. 73. per errorem facti ſolutum, quibus ex cauſis condici non poſſit. 168. 77. ſolutum qua actione repetatur. 172. 85.

Indebiti condictio oritur ex æquitate naturali. 164. 64. 177. 98. cui competat, & adverſus quem. 173. 86. ad quid detur. 177. 99. an impediatur renunciatione generali ſive ſpeciali. 178. 101. an cum rei vindicatione concurrat. 179. 104.

Initio quod vitioſum eſt, tractu temporis convaleſcere non poteſt. 6. 16.

Incluſio unius eſt excluſio alterius. 301. 20.

Inſtrumenta & chirographa, in domum conductam illata, an tacitè locatori obligata cenſeantur. 309. 41.

Interpretatio qualis in dubio facienda. 32. 37.

Iudex, qui reum ad redditionem pecuniæ indebitè acceptæ condemnat, an eundem ſimul in uſuras condemnare poſſit. 178. 100. quod concedere nequit, nec privatus concedere poterit. 236. 56. teſti juramentum ab eo præſtandum remittere non poteſt, licèt partes poſſint. 236. 57. multa poteſt, quæ partibus ſunt prohibita. 236. 58. curare debet, ne partes ad arma veniant. 251. 99. inferior, latâ ſemel ſententiâ, officio ſuo perſunctus eſt. 257. 112. quatenus aliquem ſuo dominio privare poſſit. 271 144.

Iuramentum in litem ſicuti ob dolum, ita etiam ob latam culpam non reſtituentis rem præſtandum 202. 58 calumniæ an inter ſequeſtrationis requiſita numerandum. 261. 124. non temerè à judice imponendum. 262. 125. non debet eſſe vinculum iniquitatis, aut bonis moribus contrarium. 368. 218.

Iura juribus concordanda 32 36. ſ[illegible]re omnes homines decet. 162. 55 ſingularia nō debent porrigi ad cōſequentia. [illegible]21. 78.

Iuris quæ ſunt, incorporalia dicuntur. 14. 36. error quatenus non noceat. 162 57.

ignorantia cenſetur lata culpa, quæ dolo æquiparatur. 165. 65. corpus totum pro una lege habetur. 166. 70. veteris correctio non præſumitur. 373. 232.

Ius & factum diverſa, imò contraria ſunt. 31. 30. finitum & poteſt, & debet eſſe. 161. 54. qui ignorat, culpam contrahit. 162. 56. ignorare ruſticis quando liceat. 168. 75. univerſum eſt ars æqui & boni. 170. 80. reale conſtituitur oppignoratione. 356. 184. pignoris ſemel creditori quæſitum, facto debitoris deterius fieri nequit. 374. 235. 384. 263. retentionis competit creditori ratione impenſarum. 393. 300.

Iuſtitia quæ probetur. 220. 13.

L.

Legatarius, propriâ auctoritate legatum occupans, an & quatenus id amittat. 370. 225.

Leges naturam imitantur. 31. 33. omnes Codicis ad certam facti ſpeciem enatæ. 68. 28. 198. 47. benignius interpretandæ ſunt 95. 95. earum correctio & contrarietas vitanda. 159. 44.

Lex una explicanda & ſupplenda ex alia 32. 36. 192. 28. ſine ea nihil affirmandum. 74. 41. ea totâ non perſpecta, incivile eſt judicare vel reſpondere. 75. 45. 166. 69. ejus ratione ceſſante, ceſſat & ipſa legis diſpoſitio. 114. 144. quibus caſibus rem litigioſam ſequeſtro ponere hortetur. 237. 59. ſive pactio pignoris non commiſſoria jure prohibita 376. 2[illegible]9. [illegible] non diſtinguit, ibi nec [illegible] debemus. 268. 215.

[illegible] ſpecialia [illegible] [illegible]4. 1[illegible]2.

[illegible] 96. 59.

Libri ſtudioſorum, in habitationem conductam illati, an pro penſione locationis tacitè obligentur. 306. 32.

Lucrum ex mendacio ſuo conſequi nemo debet. 345. 153.

Ludens, ſi colluſori ſuo pecuniam mutuavit, an ejus exactionem habeat. 78. 50.

Ludus prodigalitatis inſtrumentum. 78. 51. ſchacchorum cæteris præferendus. 78. 52. quas leges obſervare debeat. 78. 53.

M.

Magiſtratus quatenus contractus cum ſuis ſubditis inire poſſint. 69. 30. & ſeqq.

Maritus an uxori debeat alimenta. 322. 83.

Mens potiùs in contrahendis negociis, quàm verba, ſpectanda. 37. 50. 135. 193. cùm patet, de verbis non curandum. 135. 194. ſe habet, ut ſpiritus: verba, ut corpus. 135. 195.

Merces an illæ pro penſione intelligantur tacitè obligatæ, quas mercator importat in domum conductam, ut eas poſtea diſtrahat. 304. 27. quam habeant naturam. 304. 28.

Minor 25. annis, curatorem habens, quatenus ex mutuo obligetur. 73. 39. in errore juris excuſationem meretur. 167. 78. ejus bona in prædium urbanum illata, num tacito pignore, pro penſione domus, teneantur. 307. 35. ejus res quatenus obligari non poſſint ſine decreto prætoris. 307. 37.

Miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto non [illegible] poſſeſſor. 26[illegible]. 1[illegible]5.

Mix[illegible] ſub ſimpl[illegible] 1[illegible]7.

[illegible] 112. [illegible] 153.

[illegible] duplex, [illegible], & extrinſeca. [illegible].

Mora

Mora obligationem perpetuat. 225.28.

Mos regionis in dubio ſpectandus. 37.52.

Mulier, quæ tutelam liberorum ſuorũ ſuſcepit, ſi denuò nubat, cõtra ſacramentum præſtitum facere videtur. 315. 56. *an ratione dotis indiſtinctè omnibus creditoribus, non ſolum tacitam, ſed & expreſſam anteriorem hypothecam habentibus, anteferatur.* 380.253 *præfertur creditori, cujus pecuniâ res empta eſt.* 383. 257.

Mutuatarius rem creditam quomodo reſtituere teneatur. 108.125.

Mutuum unde, & quid. 60. 5. *& ſeqq. an verus & proprius contractus.* 61. 8. *cur ſit cõtractus re initus.* 62.10. *cur ſit contractus nominatus, & juris gentium.* 62. 11. *quomodo differat à commodato, depoſito & pignore.* 63. 14. *aliud naturale, aliud civile, aliud mixtum.* 64. 18. *& ſeq. unicum duntaxat ſtatuitur.* 64. 20. *aliud proprium, aliud improprium.* 65. 21. *contrahere qui poſſint.* 66. 23. *in quibus rebus conſiſtat.* 80.55. *an ſit, ſi iidem nummi mutuò dati reddantur.* 82.59. *accipiendi modus varius.* 83.65. *& ſeqq. ſuâ naturâ gratuitum.* 93. 88. *contrahitur vel purè, vel ad certum diem, vel ſub conditione.* 94. 90. *purè acceptum, an ſtatim repoſcenti creditori ſit reſtituendum.* 94. 91. *ſi mihi purè promittas, & idem juſſu meo ſub cõditione promittas alteri, an pendente cõditione illud à te petere poſſim.* 102. 111. *eodem modo contrahitur, quo indebitum.* 107.124. *eâdem bonitate, quâ datum eſt, reddi debet.* 128. 180. *quam habeat naturã.* 134. 190. *quem in finem inductũ.* 134. 192. *quomodo differat ab indebito.* 226.3.

N.

Natura conventionis quæ. 112.136.

Neceſſitas non ſubeſt legi. 100.106.

Negocia plura ſunt, quàm negociorum vocabula. 25.16.

Nemo in alium plus juris transferre poteſt, quàm ipſe habet. 66.24. *debet cum alterius damno locupletari.* 76.47.155.33. 170.79. *ſibi ipſi poteſt obligari.* 150.21. *in poſſeſſione ſua turbandus.* 237.61. *adverſariũ ſuum in ſe armare tenetur.* 262. 128. *præſumitur ſuũ perdere, aut donare.* 267.136.

Nomina diverſa habentia diverſam habent ſubſtantiam. 31.30.

Noſtrum eſſe quid videatur. 344.150.

Novæ nuptæ ſolent nõ tãtùm bona, ſed corpus etiã novis maritis addicere. 315.57.

Nummi, in prædium conductum illati, an tacitè obligentur. 308.38.

Nummus unde, & quid ſit. 125. 171. *rebus incorporalibus annumeratur.* 126. 175. *ex qua materia cudi ſoleat.* 126.176. *ſub ratione quantitatis ac valoris in mutuum deducitur.* 129. 181.

O.

Obligatio an rectè ad res referatur. 3. 2. *eſt mater actionis.* 3. 3. *definitur.* 4.6. *ejus ſubſtantia in quo conſiſtat.* 5.12. *quomodo differat ab acquiſitione.* 5. 13. *ex aliena voluntate, aut alieno arbitrio pendere nequit.* 6.14 *alia civilis ſive propria, alia naturalis & impropria.* 9. 25. *naturalis an & quatenus producat actionem.* 10. 28. *naturalis quos habeat effectus.* 10. 29. *civilis quæ, & quotuplex.* 15. 2. *prætoria quid.* 16. 3. *ex conſtitutionibus Principum*

Digitized by Google

cipum introducta, an prætoria annumeranda. 16. 4. civilis eſt perpetua, prætoria plerunque annua. 17. 6. aut ex contractu eſt, aut q. contractu: aut ex maleficio, aut q. maleficio. 20. 1. perpetuus comes contractus. 24. 10. literarum tempore Digeſtorum fuit incognita. 28. 21. quandoque pro contractu accipitur. 30. 28. & contractus quatenus differant. 31. 29. interdum ponitur pro conventione. 32. 34. pecuniæ dandæ quatenus recipiat partiũ præſtationem. 116. 150. omnis, ex datione pecuniæ deſcendens, certa eſt ratione æſtimationis. 133. 189. indebiti valde ſimilis mutuo. 143. 1. naturalis, quæ inter fratres contracta eſt, utrùm patri confeſtim acquiratur: an verò in perſona filii creditoris ſubſiſtat. 148. 15. in jure cõſiſtit. 149. 17. naturalis, quæ inter fratres contracta, & patri quæſita eſt, quatenus mortuo patre tollatur. 152. 23. quibus modis extinguatur. 152. 24. & ſeq. quæ ex commodati contractu naſcatur. 191. 20. nulla impoſſibilium. 197. 45. perpetuatur per quamvis culpam. 225. 29. per liberam perſonam alteri non acquiritur. 299. 16. rerum generalis quæ non contineat. 306. 33. pignoris & hypothecæ per quas perſonas nobis acquiratur. 336. 123. fidejuſſoris ad uſuras extenditur. 362. 199. principalis ſi tollatur, to'litur etiam acceſſoria. 388. 276.

Odio alterius alter non debet prægravari. 338. 132.

Odioſa reſtringi debent interpretatione, non ampliari. 353. 174.

Officium nemini ſuum debet eſſe damnoſum 134 191.

Olim dictio, quale tempus in libris Inſtitutionum ſignificet. 29. 25.

Omne qui dicit, nihil excludit. 105. 118. 376. 242.

Opinio communis & veritas æquiparantur. 344. 157. Ei contradicere, eſt ſignum arrogantiæ. 346. 156.

Oratio generalis ita interpretanda, ut vitio careat. 321. 80.

Orphanotrophi quatenus comparentur tutoribus & curatoribus. 317. 63.

P.

Pactio pignorum commiſſoria, jure prohibita, quid habeat proprium. 365. 209. & ſeq. commiſſoria an valeat, ſi ex intervallo, poſt pignus datum, adjiciatur. 367. 214. commiſſoria juramento confirmari nequit. 368. 217.

Pactum legitimum quatenus obligationem & actionem producat. 23. 8. nudum non parit obligationem civilem, licèt moribus aliud ſit receptũ. 23. 9. formã mutui deſtruens, non valet. 85. 71. quodnám in pignoris conſtitutione ſervandũ. 364. 206. ἀντιχρήσεως juſtum. 364. 207. quatenus valeat inter debitorem & creditorem initum; ut, niſi ad conventum tempus debitor creditori ſolvat debitum, res oppignerata ei pro debito cedat. 366. 211. an valeat inter debitorem & creditorem interpoſitum, quo convenit, ut fundum certo precio emptum habeat creditor, qui alioqui diſtrahere pignus poſſet. 368. 216.

Panes, piſces, carnes, &c. an mutuò dari poſſint. 81. 58.

Pater filio naturaliter obligatur. 150. 21. & ſeq.

Pecu-

Pecuniæ bonitas ac ſubſtantia in quo conſiſtat. 125. 171. verbum trifariàm accipitur. 238. 72. verbum in dubio latiſſimè ſumendum. 241. 73.

Periculi dictio quam ſignificationem recipiat. 196. 43.

Perſona magis ipſius contrahentis, quàm alterius, in omnibus contractibus inſpicitur. 158. 40. quæ rem aliquam pignorare poſſit. 333. 116. loquentis in generali locutione non cōprehenditur. 361. 196.

Pignus tres recipit notiones. 294. 1. quomodo definiatur. 295. 2. contractus bonæ fidei. 290. 201. quomodo conſtituatur. 295. 3. unde, & quid propriè dicatur. 295. 4. & hypotheca quomodo differant. 295. 5. generaliter ſumptum, quid ſignificet. 297. 7. quomodo differat à reliquis contractibus realibus. 297. 9. voluntarium quid, & quomodo conſtituatur. 297. 11. in quibus rebus conſtituatur tacitâ conventione. 298. 12. ob quam cauſam conſtituatur. 341. 140. non ex conventione, ſed ex inductione cōtrahitur. 303. 25. tacitum ipsâ lege inducitur. 307. 36. 331. 110. neceſſarium quid, & quotuplex. 311. 43. legitimū quid. 311. 44. tacitum legitimum tribuitur fiſco in bonis omnium debitorum fiſcalium. 311. 45. tacitum datur pupillis & minoribus, in bonis tutorum & curatorum. 314. 53. & ſeq. tacitum tribuitur liberis prioris matrimonii, in bonis parentum, ad ſecunda vota tranſeuntium. 317. 64. & ſeq. tacitum an locum habeat in donatione propter nuptias. 320. 76. tacitum an procedat in dote cauta, & non numeratâ. 324. 89. tacitum ecquid competat ſponſæ in bonis ſponſi. 324. 90. tacitum utrùm concedatur heredi uxoris. 325. 91. tacitam legatorum in quibus rebus locum habeat. 328. 102. tacitum legatorum inter heredes dividitur 329. 105. tacitum datur inſulæ creditori, qui pecuniam ob reſtitutionem ædificii extruendi mutuam dedit. 329. 106. tacitum cōceditur ei, qui in navem, aliamvè rem extruendam vel emendam nummos mutuò dedit. 330. 109. Prætorium quid, & quotuplex. 332. 112. prætoriū ſpeciale quomodo conſtituatur. 332. 113. judiciale quid. 332. 114. prætorium & judiciale quomodo differant. 333. 115. non rectè datur extraneæ perſonæ, in quam ſolutio tantùm in ipſo contractu collata eſt. 336. 124. rei alienæ quibus caſibus convaleſcat. 343. 144. rei propriæ an & quatenus valeat. 344. 149. an ex poſtfacto convaleſcat, ſi debitor, qui rem alienam obligavit, poſtea ejus dominus fiat. 344. 151. utrùm convaleſcat, ſi dominus rei fiat heres debitoris, ita ut creditori hypothecaria ſaltem utilis, adverſus dominum rei pignoratæ, concedatur. 345. 154. num convaleſcat, ſi debitor rem alienam creditori ſuo dederit pignori, ſcienti, rem eſſe alienam. 349. 163. & ſeqq. uqatenus, debitore in ſolutione ceſſante, diſtrahi poſſit. 372. 230. & ſeqq. quibus modis diſſolvatur. 386. 269. & ſeqq. ſolvitur remiſſione expreſſâ vel tacitâ. 387. 272. & ſeqq. liberatur ſatisfactione. 388. 278. & ſeq. finitur rei interitu. 391. 289.

Pœna facit ſtipulationem individuā. 110. 128. conantis impedire ſequeſtrationem juſtam. 262. 126. interpretatione reſtringi debet, non ampliari. 353. 174.

Poſſeſſio multa habet commoda, quæ nemi-

nemini abſque cauſæ cognitione adimenda. 239. 65. & ſeq. ſine titulo juſto non transfertur. 268. 127. pro re ipſa interdum accipitur. 270.141.

Poſterior potior eſt priore, qui pecuniam nominatim credidit ad conſervandam rem pignori obligatam. 379.250.

Prædium urbanum in quo differat à ruſtico. 300.18.302.22. & ſeqq.

Præjudiciis Cameralibus in dubio inhærendum. 136.196.

Prælatus Eccleſiæ unà cum capitulo mutuum accipiens, ad id reddendum obligatur. 74.43.

Precarium in quo differat, & convenit cum commodato. 193.30.

Precium quatenus ſuccedat in locum rei. 323.87.& ſeq.

Præſides provinciarum mutuum contrahere prohibentur. 67. 27.

Prætoris officium eſt, lites minuere. 113.141.

Primipilus quid ſit. 312.47.

Principale qui perdit, is & acceſſorium perdit. 155.32.

Prior qui tẽpore, potior jure. 374.234.

Privilegia perſonalia ad heredes non tranſeunt. 325.92.

Proceſſus non debet inchoari ab executione. 238.62. ut à captura perſonæ non debet incipi; ita nec à ſequeſtro. 238.67.

Procurator an & quatenus res ſui domini oppignerare poſſit. 335.121.

Prohibito uno, omnia prohibita intelliguntur, per quæ ad id, quod prohibitum eſt, pervenitur. 337.127.

Promiſſio hæc (dabo, cùm voluero) an & quatenus inutilis ſit. 7.18.

Propoſitum in mente retentum, nihil operatur. 160.47.

Pupillus quando naturaliter, quando item civiliter obligetur. 10.28. an & quatenus mutuam pecuniam, ſine tutore ſuo, accipiendo obligetur. 72. 38. in re, ex ſua pecuniâ cõparatâ, prior habetur. 379.252.

Q.

Quæ expreſſè ſolita ſunt fieri, pro expreſſis habentur. 302.23.

Quantitatis nomine quid ſignificetur. 62.13.

Quicquid eſt tranſmiſſibile ad heredem, etiam eſt ceſſibile. 325.93.

Quod ab initio vitioſum, tractu temporis convaleſcere non poteſt. 343.347. ſemel placuit, ampliùs diſplicere nequit. 369. 221. noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium non transfertur. 389.283.

R.

Ratihabitio ad tempus cõtractûs retro trahitur. 86. 74. mandato comparatur. 343.146.

Ratio ubi eadem, ibi idem jus. 244.79. ubi diverſa, ibi quoque diverſa diſpoſitio juris. 246. 87. legis cenſetur anima legis, & jus ſupplere dicitur. 244.80.

Ratione ſingulari conceſſum, ad conſequentias non eſt trahendum. 163.60.

Redẽptor operis quis dicatur. 330.108.

Reddere qd ſit. 388.274. Redditio chirographi remiſſionẽ ſortis inducit. 388. 275.

Regulam juris pro ſe habens, intentionem habet fundatam. 248.92.

Rei verbum generaliter accipiendum. 7. 19. tam res immobiles, quam mobiles complectitur. 221.15.

Renun-

Renunciare nemo intelligitur juri ſuo, quod ſibi competere ignorat. 179.103.
Renunciatio juris quando præſumatur. 359.193.
Repetitio per errorem dati cujus eſt, ejus conſultò dati donatio eſt. 160.46.
Repreſſaliæ jure prohibitæ. 338.131.
Rerum ſuarum quilibet moderator & arbiter. 235.55. 246.86. *noſtrarum pignus eſſe non poteſt.* 313.50.
Res non ſecundùm varietatem accidentium definienda. 12. 34. *domino ſuo perit.* 138. 203. *quævis patri & domino per filium aut ſervum confeſtim acquiritur.* 149. 16. *in prædium urbanum illata, utrùm liberè alienari poſſit, antequam præcludatur* 305. 29. *ſemper tranſit cum ſuo onere.* 305.30. *aliena, ab inquilino in ædes conductas illata, an locatori tacitè ſit obligata.* 310. 42. *quæ oppignerari poſſit, vel non.* 336.125. *feudalis an à vaſallo pignori dari poſſit.* 351.167.

S.

Sanè & planè, articuli gradum adjiciunt, & pro valde uſurpantur. 192.26.
Satiſdatio malevolum propoſitum non immutat. 276. 154. *quæ propriè idonea intelligatur.* 277.157.
Scriptura privata contra tertium nihil probat. 385.266. *privata ſubſcriptione trium teſtium munita, habet vim inſtrumenti publici.* 386.267.
Sententia interlocutoria, quoad partes, in judicatum tranſit. 236.58. *per eam quaſi contrahitur.* 313.50.
Sequeſter quid, & unde. 231.47. *quale habeat officium.* 263 129. *& ſeqq. num rem depoſitam poſſideat.* 265. 132. *& ſeq. adminiſtrationem habet tam ſpiritualium, quàm temporalium.* 273.148.
Sequeſtratio quid. 231. 47. *quomodo diſtinguatur à depoſito, in ſpecie ſic dicto.* 232. 49. *in quo differat ab arreſto.* 232. 50. *quomodo differat à miſſione in poſſeſſionem ex primo decreto.* 233. 51. *alia voluntaria, alia neceſſaria, & quid utraque.* 234.52. *& ſeq. voluntaria ſemper & ubique permiſſa.* 235.54. *neceſſaria tam mobiliū, quàm immobilium, regulariter prohibita.* 237.60. *quem habeat potiſſimum finem.* 247.88. *judicialis quibus caſibus ſit permiſſa.* 247.89. *& ſeqq. quâ formâ fieri debeat.* 258.115. *non decernenda ad nudã creditoris petitionem* 259.119. *quib. modis finiatur.* 278.158. *& ſeqq.*
Servitutes prædiales nũ pignorari poſſint. 339. 133. *prædiis cohærent, & ſine iis in creditorẽ transferri nõ poſſunt.* 339. 134. *perſonales utrùm oppignorari queãt.* 340.137.
Significatio in dubio q̃ accipiẽda. 163.59.
Significatione à verbi propriâ non recedendũ. 91.83. *quando recedi oporteat.* 96.98.
Simile nullum eſt idem. 81.57.
Solvendi verbum generale eſt, omnibus actionibus conveniens. 246.85.
Solvendo eſſe quis intelligatur. 111.134.
Solvi rectè poſſe, quodnam dicatur. 96. 97. *poteſt etiam pro ignorante & invito debitore.* 387.270.
Solutio rei quomodo fieri debeat. 7. 20. 117.154. *particularis non admittenda.* 8.23. 108. 126. *& oblatio pecuniæ fieri debet opportuno loco & tempore.* 99. 104. 111. 134. *particularis magna incommoda habet.* 112. 138. *an in dubio alieno potius, quàm proprio nomine facta præſumatur.* 158. 39. *in quam cauſam facta intelligatur.* 158 41. *quid ſit.* 246.84.

Sortem, ſine uſuris, quis recipere non tenetur. 111.134.

Specialia ſemper generalibus inſunt. 154.30.

Statutum diſponens de pignore, an locum habeat in hypothecá. 296.6.

Stipulatio quæ non ſubſiſtat. 125.172.

Stipulator conditionalis, pendente conditione, eſt creditor. 102.112.

Subſtantia emptionis, ſocietatis, ſtipulationis quæ. 37.49.

T.

Taciti major vis, quàm expreſſi, eſſe nequit. 306.34.317.66.

Taxativæ dictiones (tantùm, ſolùm, duntaxat, &c.) caſus ſimiles non excludunt. 203.61.

Tempus ſolius promiſſoris, non etiam ſtipulatoris gratiâ, adjicitur. 100. 107. *in ſtipulatione ſpectatur, quo contrahitur.* 102.113.

Teſtamentum falſum vel inofficioſum dicere, ad jus pertinet, non ad factum. 164.63.

Teſtator an tacitam hypothecam, pro legatis introductam, teſtamento remittere aut prohibere queat. 329.103. *contra legem nihil quicquam ordinare poteſt.* 329.104.

Teſtes non minorem faciunt fidem, quàm publicum inſtrumentum. 386.268.

Tranſmiſſibile quicquid eſt ad heredem, ceſſibile eſt. 325.93.

Tutor ſive curator quatenus rem pupilli vel adoleſcentis oppignerare queat. 35.120.

V.

Vaſallus an rem feudalem pignori vel hypotheca dare poſſit. 351.167 352.172.

Verba obſcura & ambigua cõtra quem interpretanda. 37.51. *pro ſubjecta materiâ ſunt accipienda.* 192 25.357. 185. *generalia in potiore ſignificatu, & cum effectu accipienda.* 241.74.

Verborum à proprietate non recedendum. 32.35.

Vim inferenti reſiſtere licet. 238.70. *omnes leges averſantur.* 370.222.

Vnum qui vult, omne id velle cenſetur, quod ex illo neceſſariò ſequitur. 359.192.

Volenti non fit injuria. 170.81.343.145. 369.221.

Vrbs ruinis non debet deformari. 329. 107.

Vſufructuarius oppignorare poteſt jus ſuum fructuarium. 352.170.

Vſuræ pecuniæ creditæ ex pacto non debentur. 85. 69. *licitæ quibus caſibus à mutuatario præſtentur.* 94. 89. *ut ex mutuo, ita & ex indebito ſive promutuo non debentur.* 143. 2.

Vſus communis loquendi verbis proprietatem tradit. 25. 13. *perſonæ cohæret, ac proinde nec vendi, nec pignori dari poteſt.* 340.137.

Vtilitas pignoris in quo conſiſtat. 337. 126.

Errata obiter obſervata.

Pag. 76. lin. 1. legendum, ſubeat. pag. 79. l. 29. memor. p. 114. l. 10. dele. ut. l. 11. accipere, Item litigate. p. 135. l. 19. Decius. p 138. l. 12. d. l. p. 189. l. 4 aliquem p. 24 : l. 13 pecuniæ. l 243. l. 14 pertinere p. 285. l. 30. An p 391 l. 4. probat. p. 307. l. 15 poſt verbum excipiuntur, ita legendum : tum quia in pignore non grave rei damnum verſatur : tum quia tacitam hanc hypothecam lex ipſa inducit, citra curatoris &c p 317. l 13. liberis.

F I N I S.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

Digitized by Google